BIBL NAZ
Vitt Emanuele III
RACCOLTA
VILLAROSA
C
102
NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

A. 4. 8. 7

Digitized by Google

NOVISSIMVS TRACTATVS DE ASSISTENTIA

Ad Germanum Intellectum Regiæ Pragmaticæ;

SIVE

CONTINVATIONES

ad eundem Tractatum

HORATII BARBATI

De Reſtitutorio Interdicto, ac de reuocanda poſſeſſione,

SIVE

DE ASSISTENTIA PRAESTANDA

AVTHORE

ALBERTO ALDERISIO

I. C. Præſtantiſſimo eiuſdem Barbati,

ex ſorore Nepote

OPVS

Omnibus perutile, & neceſſarium, nè dùm Cauſidicis, & in foro verſantibus, ſed etiàm vbique, & apud cæteras nationes Profitentibus, iuriſque ſubtilitates percallentibus, nunc primùm in lucem prodit.

Cùm duplici Indice, Argumentorum ſcilicet, & materiarum.

SVPERIORVM



LICENTIA.

Biblioteca Nazionale V. E. III NAPOLI

NEAPOLI, Ex Typographia Lucæ Antonij de Fuſco. M. DC. LXXI.

SVMPTIBVS IGNATII RISPOLI, CVM PRIVILEGIO.

Digitized by Google

592857

Digitized by Google

DOMINANTIVM.
VIRTVTVM, ET GLORIÆ
REGI DOMINO
CHRISTO DEO
ALBERTVS ALDERISIVS.

ETſi verus, abſolutuſque vnus es Dominus, & cognoſcunt omnes gentes, quia nomen eſt tibi, Dominus, cui data omnis poteſtas, Rex Regum, & Dominus Dominantium, tibi hæc abſoluta appellatio ſoli congruit, & debetur, à qua non abs re abſtinuere Vicarij tui Pontifices Maximi, qui honoris cauſa dumtaxàt dicebantur Donni non Domini: cùm, Dominus, terroris nō reuerentiæ vocabulum exiſtimarent, & Auguſtus ipſe Octauianus, te de ſemper Virgine Maria naſcente, noluit amplius Dominus appellari, ſentiens verum Dominum naſci in Orbe, Auguſtum hanc Domini appellationem, vt opprobrium, & maledictum exhorruiſſe, edictoq; prohibuiſſe, nè quis eum Dominum vocaret, omnes fatentur, & Tiberius Dominus ab aliquo vocatus denunciauit, ne ſe amplius contumeliæ cauſa appellaret, & cùm Domitianus, & C. Caligola ſe Dominos, & Deos appellari iuſſiſſent, Primus tumultum in populo Romano concitauit, Secundus ſtatim necatus: & viget hæc ſancta pietas in præſentiarum in tuis Regibus Chriſtianis, quemadmodum Don Philippus, Don Carolus, Donna Mariana Reges nuncupari ſe patiuntur, non Domini, Vndè hoc, niſi agnoſcentes ceu pijsſimi, modeſtisſimique Chriſtiani, quod tu ſolus es Dominus, Tu ſolus talis vocari dignus exiſtis, ADORANDE DOMINE, non ne cæteri tale nomen ſibi vſurpantes pſeuda Domini vocari meren-

✠ 2 tur,

[library stamp: Biblioteca ... Napoli]

tur, niſi dici poſſent ratione aliquorum, & cum adiunćto, non abſolutè, nempè ratione rerum, & perſonarum ſibi commiſſarum, prout in cælo Dominationes, & poteſtates, ijdemque, te permićtente, & iubente, in terra, quibus obediendum proptèr te, prout Dominica Imperij, Dominica poteſtas in ſeruos, & filios, nunquam verò virtutum Domini, hinc virtus mea, ſi quæ eſt, non mea, ſed tua (ADORANDA POTESTAS) & ſi tua cur alteri, & non tibi ceuverò Domino reddenda. Infandum mortales iubent, quę ſua non ſunt ſibi dicari debere, inſtar ſacrilegij tribuere Cęſari quæ Dei ſunt, quis namquè dedit intellećtum gallo? quis apibus inſtinćtum? quis mihi immortalem ratiocinationem an tu Domine, an Cæſar? ſi tu hæc omnia dediſti, cuius ſunt omnia niſi tui, à quo deuēniunt omnia: ſuſcipe igitur (ADORANDE MÆCENAS) quod tuum eſt opuſculū mihi in tui gloriam, Reipublicęquè vtilitatem tranſmiſſum, & ſi quid in eo boni præſciuiſti tuum eſſe agnoſcas, ſi quid mancum in mei defećtum condonas, ſatis enim tibi notum eſt, quod homo ſum, ſcis vtique quod natus ſum cum defećtu ignorantiæ, nec mihi librum clauſum aperire permiſſum fuit: proindè dignare me ſub vmbra alarum tuarum eſſe, da mihi virtutem contrà zoilos, & momos, & immutes os Baleæ pro maledićtionibus in benedićtiones, vel ſaltim vt canet tuba Quintus Angelus ad excitandum fumum è puteo abyſſi, vt eo confundātur, & erubeſcant in confuſione eorum inuidi, Alteres corda Regum, & Iudicantium, vt iudicent terram in omni tempore, & iuſtitias ſecundum quod fieri debet, & non quod factum eſt; & vt inſuper ſanum, iuſtū, triunfantem, ſemper vićtorem, plenumque annis redeas Carolum Secundum Regem, & Monarcham Hiſpaniarum, vtriuſque Siciliæ, & ſapientem, quemadmodum dignatus es hunc vnigenitum proſapiæ æterniſſimæ gloriæ Philippi Quarti olim Catholici Regis de Auſtria nobis dari, & naſci, ſic etiam fac eum pijſſimum chriſtianorum tuorum, & ſuorum vaſſallorum, terribilem inimicorum tuorum, ſtrenuum defenſorem tuæ Catholicæ Eccleſiæ, & noſtræ fidei indefeſſum defenſorem, donec Dominus totius Mundi effećtus, te permićtente, Rex Hiſpaniarum deponat ſceptrum, & loricam in Monte Olíueti, quando tu, Domine, venturus eris iudicare Vrbem, & Orbem in ſcrutinio peccatorum noſtrorum.

ILLV-

ILLVSTRISSIMO DOMINO

HIERONYMO DE PHILIPPO

Miani,& Mianelli Baroni, olim bis Fiſci Patrono, Regio Sanctæ Claræ Conſiliario, Regiæ Cameræ Præſidenti, Dohanæ Menepecudum Apuliæ Generali Gubernatori; & nuper Supremi Italiæ Senatus Meritiſsimo Regenti.

Ignatius Riſpolus S. P. D.

TRactatum de Aſsiſtentia, quem ſatis doctè elucrubauit V. I. D. Albertus Alderiſius, tuo quidem Numini in obſequii mei tributum, quod debeo, & profiteor, conſecrandum cenſui, vt annis retrolapſis obſeruaui in impreſsione Deciſionum Domini Regentis Rouiti, quæ ſub tuo nomine in lucem editæ fuere, ad oſtendendum dumtaxat propenſum amorem, & perēnem ſeruitutem, quam erga tuam magnitudinem duxi: Non autē alteri quam tibi Iuriſconſultorū Magiſtro,& Communi ſcientiarum Corypheo, erat opuſculum hoc dicandum, vt tuis ſub auſpiciis, ac protectione non dedignentur Sapientiſsimi Viri, quorum tù nor-

ma,

tur, niſi dici poſſent ratione aliquorum, & cum adiuncto, non abſolutè, nempè ratione rerum, & perſonarum ſibi commiſſarum, prout in cælo Dominationes, & poteſtates, ijdemque, te permittente, & iubente, in terra, quibus obediendum proptèr te, prout Dominica Imperij, Dominica poteſtas in ſeruos, & filios, nunquam verò virtutum Domini, hinc virtus mea, ſi quæ eſt, non mea, ſed tua (ADORANDA POTESTAS) & ſi tua cur alteri, & non tibi ceu verò Domino reddenda: Infandum mortales iubent, quę ſua non ſunt ſibi dicari debere, inſtar ſacrilegij tribuere Cęſari quæ Dei ſunt, quis namquè dedit intellectum gallo? quis apibus inſtinctum? quis mihi immortalem ratiocinationem an tu Domine, an Cæſar? ſi tu hæc omnia dediſti, cuius ſunt omnia niſi tui, à quo deueniunt omnia: ſuſcipe igitur (ADORANDE MÆCENAS) quod tuum eſt opuſculũ mihi in tui gloriam, Reipublicęque vtilitatem tranſmiſſum, & ſi quid in eo boni præſciuiſti tuum eſſe agnoſcas, ſi quid mancum in mei defectum condonas, ſatis enim tibi notum eſt, quod homo ſum, ſcis vtique quod natus ſum cum defectu ignorantiæ, nec mihi librum clauſum aperire permiſſum fuit: proindè dignare me ſub vmbra alarum tuarum eſſe, da mihi virtutem contrà zoilos, & momos, & immutes os Balææ pro maledictionibus in benedictiones, vel ſaltim vt canet tuba Quintus Angelus ad excitandum fumum è puteo abyſſi, vt eo confundātur, & erubeſcant in confuſione eorum inuidi, Alteres corda Regum, & Iudicantium, vt iudicent terram in omni tempore, & iuſtitia ſecundum quod fieri debet, & non quod factum eſt; & vt inſuper ſanum, iuſtũ, triunfantem, ſemper victorem, plenumque annis redeas Carolum Secundum Regem, & Monarcham Hiſpaniarum, vtriuſque Siciliæ, & ſapientem, quemadmodum dignatus es hunc vnigenitum proſapiæ æterniſſimæ gloriæ Philippi Quarti olim Catholici Regis de Auſtria nobis dari, & naſci, ſic etiam fac eum pijſſimum chriſtianorum tuorum, & ſuorum vaſſallorum, terribilem inimicorum tuorum, ſtrenuum defenſorem tuæ Catholicæ Eccleſiæ, & noſtræ fidei indefeſſum defenſorem, donec Dominus totius Mundi effectus, te permittente, Rex Hiſpaniarum deponat ſceptrum, & loricam in Monte Oliueti, quando tu, Domine, venturus eris iudicare Vrbem, & Orbem in ſcrutinio peccatorum noſtrorum.

ILLV-

ILLVSTRISSIMO DOMINO

HIERONYMO DE PHILIPPO

Miani,& Mianelli Baroni, olim bis Fiſci Patrono, Regio Sanctæ Claræ Conſiliario, Regiæ Cameræ Præſidenti,Dohanæ Menepecudum Apuliæ Generali Gubernatori; & nuper Supremi Italiæ Senatus Meritiſsimo Regenti.

Ignatius Riſpolus S. P. D.

TRactatum de Aſsiſtentia, quem ſatis doctè elucrubauit V. I. D. Albertus Alderiſius, tuo quidem Numini in obſequii mei tributum,quod debeo, & profiteor, conſecrandum cenſui, vt annis retrolapſis obſeruaui in impreſsione Deciſionum Domini Regentis Rouiti, quæ ſub tuo nomine in lucem editæ fuere, ad oſtendendum dumtaxat propenſum amorem, & perēnem ſeruitutem, quam erga tuam magnitudinem duxi: Non autē alteri quam tibi Iuriſconſultorū Magiſtro,& Communi ſcientiarum Corypheo, erat opuſculum hoc dicandum,vt tuis ſub auſpiciis, ac protectione non dedignentur Sapientiſsimi Viri, quorum tù norma,

Digitized by Google

ma,& cenſura es, illud, vt decet venerari: Etſi ante actis temporibus cucurrit ſummoperè per Ora Virorum tuũ eloquentiæ nomen,adeò verum,quod tibi fuit neceſſe deponere primariam Aduocati ſedem,quàm ad priuatum commodum impartiebaris,ex quo Cæſar tè in Patronum ſuſcepit. Dignitates,& honores quamplures deinceps es adeptus, & Regii Conſiliarii Sanctæ Claræ Præſidentis regalis Patrimonii, & nouiſsimè ad ſublimem Regentis gradum in Supremo Italiæ Senatu proprio ex merito aſcendiſti,& antequam electus, ab vniuerſo acclamatus,quoniam deſuper tibi collata fuere, quæ ad Supremam Senatoriam dignitatem decent; Gaudent autem omnes,te ad Supremum Italiæ Senatum regendum iturum, & congratulantur ad inuicem Doctiſsimi, & integerrimi Viri,quod honores,& dignitates,donec in Senatu preces, non amore aut beneuolentia, ſed inſpectis cuiuſcumque meritis,conferentur. Accipe hoc exiguum debiti monumentum,& quod tuo Nobilitate, & Gloria præclaro nomini dicaui,tua authoritate tuere, atque illuſtra.

LECTORI BENEVOLO

S. D.

PRimogenitus ingenioli mei non eſt hic liber, qui inſcribitur de Aſſiſtentia, ſed benè alter, cui nomen eſt de hæreditarijs actionibus, quibus colluctantibus in ventre torcularis ad inſtàr Eſaü, & Iacob in vtero matris eorum, vicit ſecundogenitus primogenituram ceu ante in lucem proditus ex lenticulis deficientibus primogenito. Si hanc eandem fortunam ſortitus eſt prout Iacob, deuicto Eſeü, illum agnoſce tu in meum primogenitum, & vide ſi concurrant dotes primogenituræ, cui faciendæ detractiones pro ſecundogenitis, & proindè nil mirum ſi aliquod mancum in eo inuenies, expecta deindè alterum, & ſucceſsiuè tertium de ſymbolicis contractibus, quibus, ſi non fiet abortus, magnum erit iudicium tuum. Sterne profectò menſam in Domo Sapientiæ tuæ, vt aduena, Peregrinus, & Pauper ſaturiat ſe de micis, quæ ſcaturiunt ab ea; nec paruulo humanitèr parcere dedigneris, qui si in infantili ætate flores tibi parat, recipies à fratribus ſuis abſque dubio fructus in tempore ſuo, & ſi quid noui actentare auxerim præſumptuosè deiudices, excogita quid tibi continue titillat ingenium tuum, Inſuper ſi ſtomachoſum lectioni tuæ præbet faſtidium, aduerte quod ſepiſsimè ſucci amari ſanant ægrotum, & ſi ceù natura ſis Iudex ad expellendum noxium tu qui legis, memēto quod magis tecum loquor, quàm cùm eo, qui te orando decipere poſsit, & dum ego in alijs concipiendis nouitatibus perennè incumbo, tu patientèr ſufferas, quod importunè deprecor. Vale.

IN-

INDEX
ARGVMENTORVM,
Quæ in hoc opere continentur.

1

Aſſiſtentia quid,& quotuplex ſit p.1.

2

Aſſiſtentia ſiue imploratio Braechij Iudicis an, & quando requirat partis citationem p.6.

3

Aſſiſtentia an,& quemadmodum peti poſſit circa bona, poſſit etiam peti quo ad perſonam,multaq; de debitore ſuſpecto, & fugitiuo p.14.

4

Aſſiſtentiæ remedium an ſit ordinarium vel ſubſidiarum p.23.

5

Appretium in pragmatica concéntum an requiratur copulatiuè cum aſſiſtentia an electiuè, quid ſignificet, & quomodo ſit facienda adiudicatio mediante appretio p.25.

6

An,& quando debitor tàm in cauſa pignoris,quàm iudicati alienata pignora recuperare poſſit vna cùm fructibus p.27.

7

Ius offerendi quemadmodum competat debitori aduerſus creditorem in caſibus deſuper permiſſis an,& quando competat etiàm alijs p.31.

8

Ius offerendi an detur poſteriori creditori contra mulierem petentem aſſecurari ſuper bonis viri conſtante matrimonio ob eius vergentiam ad inopiam p.36.

9

Agere intendens contra tertium poſſeſſorē iure aſſiſtendi creditor, an debeat liquidare debitum contra principalem debitorem actione perſonali p.42.

10

An,& quando contrà tertium poſſeſſorem eſſecutio fieri poteſt p. 44.

11

Tertius poſſeſſor an, & quando impedire poſſit executionem ſententiæ, & an, & quando paciſci poſſit vili prætio cum creditore agente hypothecaria ſuper re poſſeſſa;& agere poſſit pro conſecutione totius quantitatis ceſſæ illuſtrantur *text. in l.per diuerſas,& l.ab Anaſtaſio C. mādati p.47.*

12

An tertius poſſeſſor hipothecaria conuentus poſſit excipere de melioramentis ad finem impediendi aſſiſtentiam cùm appretio, ſiuè adiudicatione rei, quam meliorauit, & conciliatur inplacabilis inimicitia, intèr *Africanum in l. cùm putaſſem §.damni verſ.cur ergo ff.de damno infecto, & Paulum in l. Paulus 29. §. domus ff.de pign.per auth.p.52.*

13

Inſtromentum vt exequi poſſit in iudicio aſſiſtentiæ quale eſſe debeat p.56.

14

Pignus quod requiritur in inſtromento ad finem agendi contrà tertium poſſeſſorem quid in ſe contineat p.59.

15

Subrogatio quando in repignorata, vt ſuccedat loco prætij, & è contrà fieri poteſt. p.62.

16

Creditor dimiſſus ex pecunia aliena an, & quando compelli poſſit ad cedendum ſua iura ſoluenti,& dimietenti ad finem agendi iure aſſiſtendi contrà debitorem ceſſum p.67.

Pignus

17

Pignus in contractu quæſitum an, & quando, reſciſſo contractu, duret, vel reſoluatur p.78.

18

Pactũ de capiendo quid importat in materia noſtræ aſſiſtentiæ, & an intelligatur appoſitum in inſtrumento de ſtylo, & conſuetudine notariorum ſi fuerit omiſſum p.78.

19

Clauſula conſtituti cuius effectus inuentionem habeat, & an omiſſa in inſtrumento habeatur pro appoſita de notariorum ſtylo, & conſuetudine p.82.

20

Procurator habens ſimplex mandatum ad vendendum an trasferat poſſeſſionem ſui principalis ad emptorem per clauſulam conſtituti ab eo in contractu appoſitam p.87.

21

Conſtitutum, & præcarium vtrum intèr ſe conueniant p.89

22

Debitor cedendo creditori ſuo creditum conſequendum à debitore ſuo vtrum vigore prioris obligationis bonorum generalis, ac ceſſionis præfatæ intelligatur ceſſiſſe etiam conſtitutoriam poſſeſſionem, quæ erat pænes ipſum debitorẽ, itaut creditor debitoris cedentis agere poſſit contrà debitorem ceſſum iure aſſiſtendi cum remedijs requiſitis à noſtra Regia pragmatica p.92.

23

Petere verbum, quid ſignificet in iudicio aſſiſtentiæ p.95.

24

Iudicis Bracchium quale ſit in iudicio aſſiſtentiæ p.97.

25

Iudex in delictis quando per præuentionẽ efficiatur competens ad ornatum Regiæ Pragmaticæ primæ vbi quis de delicto p.101.

26

Iuriſdictio quid ſit, & quid eius appellatione continuatur, & an conceſſa alicui Ciuitati cenſeatur cumulatiuè, vel priuatiuè conceſſa, & aliqua notanda de officio Baiuli. p.107.

27

Proſequitur materia, de qua ſupra de iure nouiſſimo terminata, & quomodo concipiatur p.113.

28

Excuſſio, cur in terminis noſtræ aſſiſtentia non ſit neceſſaria? p.119.

29

Excuſſionis remedium an ſit ordinarium, an vero ſubſidiarium, vel mauis præparatorium ad iudicium p.121.

30

Monitoriæ, ſiuè monitoriales literæ quando, & à quibus ſint relaxandæ, latè diſpuncitur p.123.

31

Excuſſionis iudicium, vt rectè fieri poſſit, quæ requirantur p.128.

32

Quemadmodum pactum de capiendo, obligatio bonorum, & conſtitutũ conſiſtentia in facto non præſumuntur appoſita in inſtrumento, & tamquam requiſita in noſtra pragmatica omnino probanda, an etiam idem ſit in cæteris requiſitis, quæ de iure neceſſaria ſunt in iudicio aſſiſtentiæ 130.

33

Aſſiſtentia an concedi per iudicem poſſit non probato debito in ſpecie p.133.

34

Non probatis extremis in iudicio aſſiſtentiæ, quid agendum per iudicem ad euitandum infructuoſum Iudicium p.139

35

Executa ſententia aſſiſtentiæ an dici poſſit de nullitate incidentèr, quam dicunt ex reuolutione cartarum, an verò principalitèr, porrecto libello, & dato termino p.141.

36

Hypothecariæ cauſa, quid in tractatu noſtræ aſſiſtentiæ p.144.

F I N I S.

EMINENTISSIME DOMINE.

IVſſu Eminentiſſimæ Dominationis ſuæ vidi librum,cuius titulus eſt de Aſſiſtentia Eruditiſſimi V.I.D.Alberti Alderiſij, in quo nihil fidei obnoxium, nihil bonis moribus contrarium,& ad ſtudioſorum vtilitatem oculatiſſimè exaratum, ac eruditè ſcriptum. Vnde prælo dignum,ſi ita videbitur Eminentiſſimæ Dominationis Suæ,die 20.menſæ Septembris anno 1671.

Eminentiſs. Dn. Suæ

Deditiſſimus,& humillimus ſeruus.
D.Franciſcus Verde.

Metellus Talpa Vic.Gen.

Franciſcus Guarinus Societ.Ieſu Congreg.Indic.Secr.

In Congregatione habita coram Eminentiſſimo, & Reuerendiſſimo Domino Cardinali Caracciolo Archiepiſcopo Neapolitano ſub die 23. Octobris 1671. fuit dictum,quod ſtante relatione retroſcripti Reuiſoris deputati Imprimatur.

Metellus Talpa Vic.Gen.

Franciſcus Guarinus Congreg.Indic.Secr.

Magnificus V.I.D.Bartolomæus de Luca videat in ſcriptis referat Suæ Exc.

Galeotus R. Carrillus R. Capiblancus R. Ortiz Cortes R. Valero R.

Prouiſum per S.E.Neap.die 16.menſis Nouembris 1670. *Maſtellonus.*

EXCELLENTISSIME DOMINE.

DVos tractatus Exc.V.iubente vidi vnum intitulatum continuationes ad Horatium Barbarum,alterum de Simbolicis contractibus V.I.D. Alberti Alderiſij, & ipſis percontatis nihil, nec in dictis continuationibus ad Horatium Barbatum de Aſſiſtentia,& alterum de Simbolicis contractibus inueni, quod regali iuriſdictioni repugnat;ob quod eſſe imprimendos cenſeo,ſi Exc.V. videbitur die 30. Ianuarij 1671.

Exc.V.

Deditiſſimus ſeruus.
Bartholomæus de Luca.

Viſa retroſcripta relatione imprimatur,verum in publicatione ſeruetur Reg.Pragm.

Galeotus Reg. Carrillus Reg. Capiblancus R. Ortiz Cortes R. Valero R.

Prouiſum per S.E.Neap. 27.Februarij 1671. *Maſtellonus.*

Digitized by Google

ALBERTI ALDERISII NOVISSIMVS TRACTATVS DE ASSISTENTIA

Ad Germanum intellectum Regiæ Pragmaticæ,

SIVE CONTINVATIONES

ad eundem Tractatum

HORATII BARBATI

DE

Reſtitutorio Interdicto, ac de Reuocanda Poſ-
ſeſſione.

SIVE

DE ASSISTENTIA PRAESTANDA,

IN QVO QVIDEM TRACTATV

Accuratè examinantur peculiares quæſtiones vſque in præſentiarum non exactè diffinitæ intèr Barbatum, Gaitum, cæteroſque Doctores aſſiſtentiæ materiam pertractantes, & aliæ quamplurimæ excitatæ reſoluuntur.

ARGVMENTVM.

Aſſiſtentia quid, & quotuplex ſit.

SVMMARIVM.

1 *Aſſiſtentia quomodo fuit definita per Doctores hucuſq;*
2 *Aſſiſtentia verbum à quo deriuatur, & n. 3.*
4 *Aſſiſtentia non benè definita in Regno.*
5 *Aſſiſtentia definitio ſecundum Auctorem.*
6 *Bracchium iudicis in quo differat in ſubiecta materia aſſiſtentiæ ab imploratione officij iudicis, & num. 7.*
8 Capyc. deciſ. 51. ſub num. 3. declaratur.
9 *Quæ neceſſario requirantur ad aſſiſtentiam obtinendam.*
10 *Bonorum poſſeſſio quid.*
11 *Bonorum poſſeſſio an ſit ius, quo, vel proptèr quod agitur ad bonorum poſſeſſionem, & nu. 12. 13. 14. 15. 16. 17.*
18 Pyccardus in rubric. de bonor. poſſ. n. 16. inſtit. *confutatur ab auctore.*
19 *Opinio authoris an bonorum poſſeſſio ſit ius quo, vel ius proptèr quod remiſſiuè, & nu. 20. & 21.*
22 *Aſſiſtentia ſi eſſet imploratio officij iudicis, an*

ſit imploratio, qua agimus ad aſſiſtentiam, vel propter quam, & num. 23. 24. & 25.

26 *Officium iudicis quid.*

27 *Aſſiſtentia non eſt actio inchoatiuè nec paſſio termininatiuè?*

28 *Bracchium iudicis quid ſignificet.*

29 *Differentia inter cognitionem bracchij, & brachium.*

30 *Differentia inter auxiliũ Bracchij, & Brachium.*

31 *Iudicis proprium eſt aſſiſtere partibus ne deueniant ad arma.*

32 *Formula decreti aſſiſtentiæ in Chatalonia.*

33 *Lapſus doctorum in tribuendo verbum, aſſiſtentia, partib.*

34 *Barbatus laudatur circa cognitionem nominis aſſiſtentiæ.*

35 *Remedium, quod detur ad aſſiſtentiam, eſt diſſentio inter Doctores.*

36 *Verbum pro tuenda poſſeſſione in noſtra deſinitione poſitum eſt aptum comprehendere omnem poſſeſſionem.*

37 Text. in l. creditores 3. C. de pignorib. conciliatio.

38 *Verbũ exercere in quo differat à verbo adipiſci.*

39 *Bracchium iudicis deſeruiet de facto tueri poſſeſſorem, & de facto expellare turbatórem.*

40 *Aſſiſtentia non eſt concedenda abſq; præuia cognitione iurium partium.*

41 *Aſſiſtentia diuiditur in aſſiſtentiã facti, & aſſiſtentiã iuris, & nu 42. & 43.*

44 *Conſtitutio Iuſtiniani in* d. l. creditores 3. C. de pignoribus, *an habeat locum in ſummariſſima poſſeſſione ad impediendam manutentionem parti remiſſiuè.*

45 *Dominus directus an poſſit emphyth. expellere à poſſeſſione authoritate propria remiſſiuè.*

46 *Locator an, & quando poſſit conductorem expellere à rè locata auth. propria remiſſiuè.*

47 *Conductor quando poſſit denegare reſtitutionem rei locatæ locatori.*

48 Conſtitutio l. ſi quis conductionis C. de locat. *quando habeat locum.*

49 *Obligatio mutua intèr locatorem, & conductorem quæ?*

50 *Excipere de iure tertij quando dicatur.*

QVAESTIO I.

SCimus, aſſiſtentiam definitam à Doctoribus noſtris regnicolis, & ſignantèr a Barbato noſtro hic in *gl. 1. ſub num. 9. verſ. diffiniendum*, eſſe
1 ſcilicèt, *implorationem officij Iudicis, vt aſſiſtat captioni poſſeſſionis vigore pacti de capiendo in inſtrumento appoſiti*, ſequitur *Nouar. collect. ſuper pragmat. de aſſiſt. in rubr. collect. 1. in pr.* qui tacito nomine Barbati fatetur ſic diffiniri à *Capyc. deciſ. 51. num. 2.*

2 Ex quorum diffinitione, nè dicam Barbati anteſignani, & inuentoris excogitatũ, fuit verbum, aſſiſtentia, deriuari ab iſta Iudicis aſſiſtentia à definitione poſita in dictione, vt aſſiſtat, non verò a vocabulo inſiſtendi, vt per priùs voluere *Maranta, Rouitus, Thoro, Gaitus in locis ab ipſo Barbato citatis, quib. addo Muſcatell. in ſua praxi in*
3 *gl. ſententia ſub num. 143.* nullam aliam rationem adducentẽ, quam quòd ſtandum ſit quod patres noſtri nunciauerunt nobis, & quanta ſit altercatio intèr noſtrum Barbatum hic, & Gaitum in vtraque appendice ad tract. de credito circa hoc, ſatis eſt omnibus qui eos viderint, notum, & apertum.

4 Cæterum, ex quo vſque adhùc nullam competentem, appropriatamq; imò prorsùs à ſui quidditate alienam aſſignatam reperimus diffinitionem aſſiſtentiæ, non erit iu ciuile, ſi nos nouam, & veram aſſiſtentiæ diffinitionem hic in medio collocauerimus, qua poſita, eaque de Iure probata, ſubito demonſtrabimus, quanto infelicitèr inſudauerunt ſupracitati DD. in non cognoſcendo vſque nunc quid ſit aſſiſtentia, & cur ita dicta.

5 Dicimus ergo, *quod aſſiſtentia nil aliud eſt, quàm bracchium Iudicis aſſiſtens partibus, pro tuenda poſſeſſ. ius potiùs habentibus.*

Diximus Bracchium Iudicis, ad demonſtrandum, quod non ſit officium iudicis, ſi-
6 uè eius imploratio, quemadmodum valdè differat in ſubiecta aſſiſtentiæ materia intèr
7 bracchium Iudicis, & implorationem officij iudicis, tamquam primum quid facti, ſecunda quid iuris, nempè quando dico, peto aſſiſtentiam, nil aliud concludo, niſi vt aſſiſtat de facto Iudex pro tuenda poſſeſſione, & quando Iudex promulgat decretum fore, & eſſe aſſiſtentiam præſtandam, nihil aliud ordinat in dicto decreto, niſi fore, & eſſe concedendam familiam Curiæ, vt aſſiſtat pro tuitione poſſeſſionis, & hoc eſt
8 quod apertiùs voluit dicere *Capyc. d. deciſ. 51. ſub num. 3.* quando dixit decretum videtur eſſe latum officio iudicis mercenarij deſeruienti actioni intentatæ, non quod actio intentata, cui deſeruit officium iudicis, ex quo ortum poſtmodum fuit aſſiſtentiæ decretum, ſit eadem aſſiſtentia, ſed benè remedium exortum ab illis concurrentibus in iudicio aſſiſtentiæ, quod rectè poteſt dici quod ſit imploratio officij iudicis, non quod ſit ipſa aſſiſtentia.

Ad quod probandum, & vt clariùs me explicem, recurramus ad diffinitionem, quam excipiunt Doct. ab *Vlpiano in l. 3. §. bonorum ff. quorum bonor, bonorum* ſcilicet

poſ-

Digitized by Google

9 *poſſeſſionem eſſe ius perſequendi,retinendique;*
contendunt DD. an ius illud ſit ius,quo agi,
10 mus ad bonorum poſſeſſionem , vel pro-
pter quod agimus ad eandem .
11 Voluerunt aliqui, ius iſtud eſſe ius me-
diatum,propter quod perſequitur hæredi-
tatem eiuſdem,&obtinemus bonorum poſ-
ſeſſionem hæreditatis petitione , & ſic bo-
norum poſſeſſio eſt cauſa remota acqui-
12 rendi dominij , hæreditatis petitio poſſeſ-
ſoria eſt cauſa proxima *Accurſ. in rubr. C.*
qui admitti verſ. & intellige & in d.l.3.§.bo-
no.cæterique inibi paſſim *Bar. in d.§.bonor.*
inſtit.eod.tit.nu.7. Tycoardus Hiſpanus d.ru-
br.num.16.Craſſ.in §.bonor.poſſeſſ. tract.de
ſucceſſ.teſtat.& inteſt.quæſt.1.in fine.
13 Dixerunt alij, ius iſtud eſſe ius , quo im-
mediatè agitur ad bonorum poſſeſſionem ,
Dec. in rubr. C. qui admitti num.5. Andreas
Facch.poſt alios lib.3.controu.iur. cap.33.per
totum.
14 Quicquid contendant intèr ſe ſupracita-
ti Doctores,non eſt vſque adhuc reſoluta
quæſtio,vt alias diximus in noſtro tract.de
hæred. action. ſub impreſſione iam poſito
lib.3.quæſt.27.ſub nu. 8. verſ. fateor vbi no-
ſtram adduximus tertiam reſolutionem .
15 Nam ſi actendere velimus ſubſtinentes
ius bon.poſſ.eſſe ius proptèr quod remotũ,
eſſet vtique deſtruere diffinitionem ab *Vl-*
piano traditam in d. §.bon. in quo dicit,quod
eſt ius perſequendi retinendique,quæ verba
vim propriam denotant aliquid operandi
immediatè,vt puta perſequendi , qualis eſt
16 actio perſequendi vt in *§.1. inſtitu.de act.* &
conſequenter aliam diffinitionem quærere;
Aut contrariæ opinioni inſiſtemus , quod
ſcilicèt ſit ius,quo immediatè , & propin-
17 quum ,& tùnc eſſet deſtruere totum titulũ
de bonorum poſſeſſioria hæredit.petit,qua
perſequitur patrimonium non per bonorũ
poſſeſſionem .
18 Nèc aliquid ſibi velit *Piccard.quando di-*
xit,Vlpianum diffiniſſe bonorum poſſeſſionem
poſt quàm fuit agnita vt affirmat *in d.rubr.*
num.7. quia longiùs abberrat , eſſet enim
tùnc etiam affirmare quod filia parit ma-
trem,abſurdum in natura,quem ad modùm
19 ſi per bonorum poſſeſſionem edictalem
exeritur poſſeſſoria hæreditatis petitio,vt
omnes vnanimiter fatentur,ergo debet bo-
norum poſſeſſio præcedere poſſeſſoriç hę-
reditatis petitioni , quæ locum habere de-
bet poſt quam hæreditas eſt agnita , prout
de hæreditatis petitione diximus in d. no-
20 ſtro tract.quæ habet locum poſt quam hæ-
reditas de iure ciuili eſt adita : Imò faten-
dum eſt,Vlpianum definiſſe antè agnitionẽ
factam , quia eo iure coram rectore agno-
ſcebatur,licèt hodiè ſit ſublata de iure Co-
21 dicis ædictalis bonorum poſſeſſio, ex eo
quia non eſt neceſſaria bonorum petitio
poſſeſſionis decernendæ à Iudice, ſed ſuffi-
cit quæcunque agnitio coram quocumque
Iudice facta, iuxta tempora de iure veteri
præfinita, vt notatur *in l. vt verborum vale*
C.qui admitt.
Sic in ſimili quando dicimus, *aſſiſtentiam*
eſſe implorationem officij Iudicis, quæ eſt re-
medium exortum à concurrentibus , quæ-
22 rendum foret,an imploratio iſthęc ſit,qua
agimus immediatè ad aſſiſtentiam,vel pro-
pter quam .
23 Nam ſi diceremus eſſe implorationem ,
qua immediatè agimus ad aſſiſtentiam,eſſet
deſtruere remedium,quo agimus ad aſſiſtẽ-
tiam , & ex quo naſcitur decretum officij
Iudicis tanquam ei deſeruientis iuxta *Ca-*
pyc.vt per Ant.Fabr.de err.pragm. decade 4.
errore 6.
24 Aut verò eſt imploratio proptèr quàm
petitur aſſiſtentia , & decretum Iudicis vt
aſſiſtat,& tunc eſſet etiam deſtruere defini-
tionem à Doctorib.deſuper traditam,quod
ſcilicèt ſit imploratio,quæ ſupponit actum
proximum petendi aſſiſtentiam, vt ſupra
diximus de iure perſequendi .
Inſuper definitio prædicta continet in
ſe,quod eſt in definito, per verbum,vt aſſi-
ſtat,quod verbum vt aſſiſtat,eſt ipſamet aſ-
ſiſtentia , eſſetque dicere homo eſt , vt ſit
homo .
25 Nec fateri poteſt diffinitionem conſide-
rari in eſſe deducta aſſiſtentia,quia tùnc ex
quo eſt nomen facti *l.1,ff. de acq. poſſeſ.l.fin.*
ibi,*corporaliter* , *C.eod.* non poteſt conſide-
rari vt nomen iuris, pro vt eſt noſtra im-
ploratio *l.ius danni ff.de tutor.& curat.dan.*
l.illicitas §.qui Vniuerſitas ff. de offic. præſid.
& hoc eſt quod voluit dicere *gl.in §.ſupereſt*
27 *iſtit.de act.ſequutam à Iaſone in d.§.ſub num.*
*29.verſ.in ea gl.*quando dicit, officium Iudi-
cis conſiſtere in facto, ſupplet in exercitio,
ex quo officium Iudicis eſt ius faciendi al-
legat *text.in l.1.in p.ff.de offic.eius, Bart.in l.*
1.ff.de iuriſd.omn.iudic.& ſic aut imploratio
iſthæc conſideratur in iure exercendi , vel
in iure exercito, nunquam dici poteſt,quod
ſit ipſa aſſiſtentia , non in iure exercendi,
quia exercetur in ſubiectum aſſiſtentiæ,hoc
eſt ad illam obtinendam,& tùnc non poteſt
eſſe in eodem ſubiecto agi , & pati, ex quò
actio debet habere ſubiectum paſſium bene
diſpoſitum,in quo agat diuerſum ab agẽte ,
nèc in actu exercito , quia tùnc non poſſet
dici ampliùs imploratio,ſed bene implora-
ta , & tanquam implorata exercetur poſi-
tiuè , & terminatiuè virtute decreti officio
Iudicis lati deſeruienti actioni intentatæ ,
quæ nunquàm eſt eadẽ aſſiſtentia intenta-

Digitized by Google

ta, nè ſit actio incoatiuè, & paſſio terminatiuè, contra omnia iura mundi, & proindè iure merito alia quærenda definitio; cùm
27 illa imploratio ad nihil aliud deſeruiet, niſi ad decernendum eſſe locum aſſiſtentiæ, vt probauit *Argel. de legitimo contradict. quæſt. 10. art. 9. ſub nu. 122. verſ. ad ſecundum.*
28 Quapropter nos benè diximus, aſſiſtentiam eſſe bracchium Iudicis aſſiſtens in facto, quod idèm ſonat, quod poteſtas, & authoritas, quæ prædicatur de abſoluta, & ſubalterna *Cabal. milleloq. 33. par. 3.* de ordinaria prædicatur etiam *de poteſt. Patris l. ſin. cum gl. C. de emanc.* de poteſtate Tutoris *Hortent. Canalc. de Bracchio Regio quæſt. 1. ſub nu. 7.*

Et quod aſſiſtentia ſit bracchium Iudicis, & non officium Iudicis in quantùm officiũ iudicis ſit Iuris, & bracchium ſit facti probat *Oliba ad vſit. cap. 15. num. 45. Michel. Feretta 3. parte obſeruat. cap. 232. & cap. 234. & cap. 235.* dicentes dari differentiam inter
29 conceſſionem bracchij, & aſſiſtentiam bracchij, ſubdeus *Rip[illegible]ll. var. reſolut. cap 3. tit. de citationib. ſub nu. 300. & ſeq.* in nuda aſſiſtentia petita non requiri citationem ad bracchium Iudicis vt aſſiſtat, quando vero
30 petitur auxilium Bracchij, tunc requiritur citatio, & cauſæ cognitio, in illis terminis, de quibus per *Rip[illegible]ll. adaptabilib. in terminis noſtris*, ecce quod imploratio non eſt aſſiſtentia, ſed cognitio cauſæ aſſiſtentiæ, & hoc eſt etiam quod voluit dicere *Polyd. Ripa obſeruat. 259. nu. 5.* dicens actus ingrediẽdi fundatur in illa licentia Iudicis, ergo licentia iudicis, ſiuè imploratio non eſt aſſiſtentia vt voluit noſter *Barbatus gloſ. 6. nu. 22. eleganter ſic tenet Cancer. var. reſolut. lib. 3. cap. 7. de pact. num. 28. & ſequ. & in cap. 3. de inuocat. Bracch. ſecul. nu. 23. cum ſeq.*
31 Aditur etiam in noſtra diffinitione verbum *aſſiſtens partibus*, quia proprij Iudicis eſt aſſiſtere partibus nę deueniant ad iurgia & contumelias, iniuriaſque *l. æquiſſimum ff. de vſufructu*, & ex hoc deſumpta eſt aſſiſtentia in poſſeſſorijs vt eſt videre apud *Fõtanellam de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 3. part. 9.*
32 *num. 13.* vbi ponit formam decreti vſitati in illis regionibus, hoc eſt *Aliquis ex regijs alguzerys accedat, qui inquirat inquiſita fortificet, & aſſiſtat poſſeſſioni &c.* ex quibus deuenitur nunc ad veram cognitionem quãtò infelicius abberrauere prędeceſſores no-
33 ſtri in tribuendo verbum, aſſiſtentia, parti & non Iudici, & ſi deferendum ſit Muſcatello, & Gaito dicentibus ſufficere, quod ſic
34 nobis nunciauerunt patres noſtri, & optimam dicimus Barbati noſtri excogitationẽ circa nomen, aſſiſtentia, deſumi ſcilicet illud a verbo aſſiſtendi tributo Iudici, non verò ab illo, inſiſtendi, tributo parti, licèt alitèr ſibi placuerit diffinire aſſiſtentiam pro deſumptione verbi prædicti, quod nobis haud placet, niſi voluiſſet Barbatus intelligere de diffinitione remedij, quod datur ad aſſiſtentiam.
35 Additur in diffinitione verbum *pro tuenda poſſeſſione*, ex eo, quia præcitati doctores contempſerunt intèr ſe, an remedium in iure aſſiſtendi, ſit adipiſcendæ, aut retinendæ, aut recuperandæ poſſeſſionis, & placuit ſimilitèr noſtro Barbato hic in pręfatione à principio vſque ad finẽ pro tuẽda inſcriptione ſui tituli, *de reſtitutorio interdicto, ac de reuocanda poſſeſſione* nullum ex ſupracitatis remedijs competere poſſe agẽtibus ad aſſiſtentiam, ſed reuocatoriam dũtaxàt ex principijs, & medijs ab ipſo inibi peroratis, quicquid inter eos, ad quos ſatis,
36 dictionis noſtræ eſt, comprehendere quãcumque poſſeſſionem, ſiuè retinendi, ſiuè adipiſcendi, ſiuè recuperandi, ſiuè reuocãdi interdicto proſequutam, & in ea dumtaxàt terminari bracchium Iudicis aſſiſtens partibus pro tuenda poſſeſſione, quacumque formula decreti ſuper dictis remedijs per DD. excogitata nõ obſtãte, & ſignãtèr, & ab *Ant. Fabr. de err. prag. errid. 6. decade prima* examinato, quia cardo difficultatis non in eo vertitur, an imploratio officij Iudicis, & ſic an cognitio ad obtinendam aſſiſtentiam cauſetur ab interdicto, retinendę, adipiſcendæ, recuperandæ, vel reuocandę poſſeſſionis, pro vt eſt quæſtio inter DD. ſed an concurrente quouis ex ſupracitatis remedijs, aſſiſtentia detur pro tuenda poſ-
37 ſeſſione dumtaxat, & in hoc verificari poteſt conciliatio *text. in d. l. creditos 3. C. de pign.* Creditores poſſe ſcilicet exercere poſſeſſionem ex pacto propria auth. Et quod ſubſequitur in textù, ibi *attamen authoritate Præſidis poſſeſſionem adipiſci debent*, quod verbum, *debẽt*, ſiuè importet, neceſſitatem, ſiuè conſilium, pro vt eſt etiam diſſentio intèr ſupracitatos DD. Barbatum, & Gaitum refertur ad cauſæ cognitionem, & ſic ad implorationem officij Iudicis, non autem ad dictam aſſiſtentiam ſecundum differentiam ſuprà poſitam ab Oliba inter implorationem Bracchij Iudicis, & Bracchium Iudicis, & proindè licèt creditor poſſit authoritate propria poſſeſſionem exercere, in illo exercitio, cognita cauſa, authoritate Præſidis in adeptione, citata parte mediante imploratione officij Iudicis, verſatur tuitio bracchij Iudicis, & conſequentèr nihil contradictionis continet conſtitutio *in dict. l. 3.* quando verbum, *debent*, refertur ad ver-
38 bum *adipiſci*, non vero ad verbum *exercere, adipiſci* de iure, *exercere* de facto ſecundum

dum *Tullium de orat.35.* ibi *cùm cæteris in campo exercentibus, ipſe in herba recubebã*, & ſecundum qu. Tr. 295. *nos ea, quæ conſequuti ſumus, his ſtudijs, & artitub. ſumus adepti*, & ſic *exereere* refertur ad purum factũ & *adepiſci*, ad *purum ius*, in quo requiritur ars, quod eſt ius, ſcilicet *quod ſit ius ars boni & æqui*, & ſtudium, quod eſt etiam, & capitur pro iure, *iſtit. de iuſt. & iur. §.* huius ſtudij exponens *gl. in litera Q.* hoc eſt artis adipiſcendæ per ſtudium, Vndè bracchium Iu-
39 dicis nõ tãtũ deſeruiet in actione adipiſcen. de poſſeſſionis, cauſa cognita, ſed etiã de factu tueri poſſeſſorem, & contrarium expellere, vt per dictum *Fontanellam loco cit. in d. decreto*, ibi, *aſſiſtat, & urgentes vim turbatiuam expellet*, eccè, quod non ſolum aſſiſtentia fuit adiuncta in ſolo termino aſſociationis in exercitio poſſeſſionis, in quo factum Iudicis reputatur factum partis, vt infra dicemus, ſed etiam ad expellendum aduerſarium poſſidere contendentem cum ingreſſus non ſufficiat abſque cõſeruatione.

Aſſociatur noſtra in diffinitione, verbũ,
40 *ius potiùs habẽtibus*, ad demõſtrandum, nullatenus concedendam aſſiſtentiam, abſque præuia cognitione iurium partium, prout diximus, illud verbum *debent* in conſtitutione contentum *in d. l. 3.* importare cauſæ cognitionem in ordinem ad verbum *adipiſci*, quaſi dicere voluiſſet Imperator, licèt tibi creditori, cui non tradita pecunia vigore conuentionis exercere ſit permiſſum poſſeſſionem, attamen quia circa eiuſmodi poſſeſſionem adipiſcendam, multa occurrere poſſent circa potioritatem poſſeſſionis: nempè ſi contra tertium an facienda excuſſio, ſi contra principalem an intra, vel vltra debitum, ſi clandeſtinè vel iuſto titulo reperiatur poſſeſſio penès quem, & contra quem adipiſci intendẽs, Ideò addenda Præſidis poteſtas pro cognitione ſupradictorum, cuius nàm potius ſit ius in poſſeſſorio, cui defendenda ſit poſſeſſio in iure; nam licèt in pari iure poſſidendi neuter iniuriam reportet, verum percallens potius ius defendendus eſt in poſſeſſione, aſſiſtentia Iudicis, ſiuè eiuſdem Bracchio tam ratione cauſæ, quam ratione temporis, quando ſaltim duo eſſent creditores contendentes de potiori iure aduerſus poſſeſſionem, nam etiam intèr eos decidenda eſt cauſa prioritatis illique in poſſeſſione aſſiſtere, qui potiùs ius habet poſſidendi, quæ facultates tanquam meri iuris, quoad cognitionem, non communicantur partibus *ad text. in l. legis virtus 7. ff. de legib.*

Ex qua quidem noſtra diffinitione quantùm excipiatur ad iurgia ſedanda intèr DD deſupèr citatos exorta, ad quæ componenda alia Iudicis aſſiſtentia neceſsè erat, quiſpiam ſani capitis dignoſcere poteſt.

41 Diuiditur nunc aſſiſtentia, intèr aſſiſtentiam, iuris & aſſiſtentiam facti, aſſiſtentia
42 iuris eſt quod a lege permictitur poſſe fieri, *vel eſſe vt in d. l. legis virtus 7. ff. de legib. in verbo permictere*, reſiſtentia iuris eſt quod à l. fieri, vel eſſe vetatur, *vt in d. l. in verbo, vetare*, Aſſiſtentia verò facti eſt de
43 qua ſupra actenùs, & proindè ad obtinendam aſſiſtentiam facti, requiritur vt intercedat, etiam aſſiſtentia iuris.

Qua ſuprapoſita deſtinctione multę poſſent excitari quæſtiones, & diffinitiones in caſu ſubiectæ materiæ.

44 Primo, vtrum facultas capiẽdi, ſiuè exercendi poſſeſſionem propria authoritate ex diſpoſit. *d. l. creditores*, poſſit exerceri in sũmarijſſima poſſeſſione ad impediendam manutentionem parti aduerſæ, de qua apud *Poſth. de manut. obſeruat. 46. in fine.*

45 Secundo vtrùm facultas expellendi emphiteutam à propria poſſeſſione in caſu, quo ius aſſiſtat emphiteutæ exerceri poſſit per dominum contra eum, vt apud *Polijd. ripam obſeruat. 149. per totam* & apud *Poſth. de manut. deciſ. 33. nu. 8. vol. 2.*

46 Tertio vtrum facultas expellendi conductorem à re locata poſſit à locatore exerceri in re locata tametſi conductori aſſiſtat aliquod ius in eadem re locata, vt per eundem *Poſth. deciſ. 141. nu. 6.* & apud *Fontanellam deciſ. cath. 232. ſub nu. 11.*

47 Poterit enim in hoc caſu talis eſſe quæſtio vt habui in facto A. condidit Teſtamẽtum, & inſtituit B. & vlterius A. Teſtator reliquit certa Territoria Notario ſcribẽti Teſtamentũ vt ſcilicèt is Notarius fuiſſet protector Iuris patronatus dicti Teſtatoris, cuius Cappellæ deberent applicari dicta Territoria: Notarius iſte non alitèr applicauit dicta Territoria dictæ Cappellæ, ſed ea in tertium titulo venditionis alienauit, & ſic non amplius protector, ſed deſtructor euaſit exequutionis ordinatæ per Teſtatorem, dicta territoria per tertium emptorẽ bona fide fuerunt locata hæredi B. dicti Teſtatoris ad quinquennium, per quem cõductorem, ſoluta mercede locatori per tres annos, in quarto anno noluit amplius recognoſcere dictum locatorem, me conſulto, ex quo dicta territoria erant ſui iuris patronatus, & iam detecta erat iuris reſiſtentia contra dictum tertium, & aſſiſtentia iuris pro dicto conductore tanquam patrono dictæ Cappellæ.

V is erat pro parte locatoris, quæ maxi-
48 mè vrgebat contra conductorem, quia *Iuſtinjani conſtitutione in l. ſi quis conductionis C. de locat.* reperitur ſancitum, vt qui condi-

ctio-

ctionis titulo rem retinet ſi à locatore conueniatur, finita locatione ad eius rei corporalem, & naturalem poſſeſſionem reſtituẽdam Dominij quæſtionem excipere non poſſit; nec rei reſtitutionem diferre, aut recuſare, ex eo, quia Dominus rei locatæ, ipſe ſit non qui locauit.

Dicebam ipſe, nullatenùs in caſu propoſito obſtare Iuſtiniani coſtitutionem ex patefactis iuribus reſiſtentie locatoris, is enim ius in re habebat à Notario venditore, qui Notarius, lectis tabulis Teſtamenti in actis præſẽtatis, nec Dominus, nec poſſeſſor illorum territoriorum per ipſum tertio venditorum erat, nec eſſe poterat,

Primo quia dicta Territoria non ipſi ſed Gappellæ legata, ſecundo quia, & ſi ipſi dicta Territoria legata, obſtabat deciſio *D. Reg. Rouit. 95. in fine*, non deberi ſcilicèt legatũ ſcribenti Teſtamenta tanquam ab initio nullum, & licèt hoc eſſet articulus iuris, qui ſecundum aliquos requirebat terminũ, *Dom. de Ponte conſ 62. nu. 7. lib. 2. de Franch. deciſ. 221. & Anna ſingulari 470. Capoblanc. de Baronib. prag. 8. nu. 5. Capyc. deciſ.* 20. attamen in contrarium ſtetit S.R.C. ne ſcilicèt partes defatigentur expenſis, & laboribus ſtatim de illo Iudicandum vt eſt vjdere penes *Dom. Sanfelic. deciſ. 17. in fine*.

49 Secundo coſtitutionem Iuſtiniani habere æquitatis fumum in cauſa non apparenti cuius nàm ſit res conducta, & tùm ſubſiſtere intèr locatorem, & conductorem mutuam obligationem locati, & conducti, vt ſcilicèt Conductor reſtituet locatori rem conductã nec is audiendus, qui proprie obligationi adimplere tenetur, & conſequenter quia ex bona fide poſt finitam conductionem reſtituere conductor rem deberet, qui vſq; ad illud tempus alieno nomine territoria poſſidebat; ſecùs eſſe iuribus iàm detectis, ex quibus de nullo bono iure apparebat locatoris, ſed de toto bono Conductoris & proinde fretus authoritate *Antonij Fabri de err. pragm. decade 6.* errore quinto, ſubdebam, ex quo apparebat, rem locatam eſſe conductoris, & conſequentèr locationis contractus nullus: cùm nemo dicatur rem ſuam conducere poſſe nec emere, vel pro pignore retinere *l. neque pignus 35. ff. de reg. iur.* poterat iure merito, ex aſſiſtentia ſui iuris, & reſiſtentia aduerſarij rem ſuam retinere, non obſtante dicta Iuſtiniani coſtitutione, tanquam ex facto manifeſto, & probato rem conductam ſpectauiſſe ad cõductorem, non verò ad locatorem, vt fuſius probauimus in illa facti contingentia.

Alterum opponebatur, vel vt melius dicam, obiectiuè a me ipſo motiuabam, & erat quod tùnc non apparebat Territoria fuiſſe propria Conductoris, ſed bene Eccleſiæ; & ſic ipſe conductor non poterat retinere iure ſuo, ex quo ius non erat ſuum, nec iure Eccleſiæ, quia tunc fuiſſet excipere de iure tertij prorſus ipſi incompetenti.

50 Reſolui in hoc caſu, non fuiſſe excipere de iure tertij, ſed de non iure locatoris; nàm locator erat ille, qui nullum ius habebat in territorijs, ceù emptis à non domino, & poſſeſſore manifeſto, & proindè nèc titulo nèc bona fide ſe coadiuuari poterat, maxime quia ipſe locator fuit ille, qui ad oſtendendum titulum emptionis; territoriorumque dominium præſentauit Teſtamentum in actis, in quo apparebat devitio ſui venditoris, & ſibi maximum præiudicium parauerat in demonſtrando, & Iudici aperiendo rem emptam vitioſam, non venditoris, ſed alienam eſſe, & ſic rectè poterat, etiàm quando non fuiſſet patronus Eccleſiæ excipere de non iure locatoris elegantèr per *Ant. Fabr. in ſuo Codice lib. 3. tit. 21. de petit. hæred. t. defin. 2. Amatus var. reſolut. cap. 13. num. 41. Boer. deciſ. 106. num. 3. Menoch. conſ. 585. nu. 91.*

Quarto deſeruiet indagatio aſſiſtentiæ iuris in materia iuriſdictionali prout apud *Caſar. Peregr. qu. lib. 1. quæſt. 31.* vbi tractat de iuriſdictione Ciuitatis Axiani pertinẽte contra eius dominum, *Vide Marſcott. var. reſolut. cap. 11. lib. 1.* vbi plenè.

ARGVMENTVM.

Aſſiſtentia, ſiuè imploratio Brachij iudicis, an & quando requirat partis citationem, & cauſæ cognitionem.

SVMMARIVM.

1 *Citatio partis an requiratur in aſſiſtentia.*

2 *Iudex quando Bracchium ſuum impartire teneatur.*

3 *Bracchium Iudicis impartiri, & aſſiſtere idem eſt.*

4 *Aſſiſtentia poteſt impartiri contra principalem debitorem, poteſt etiam contra Vniuerſalem ſucceſſorem, & contra tertium.*

5 *Aſſociatione in nuda Iudicis nulla requiritur partis citatio, contraria opinio ſub num 6*

7 *Iudicium ab exequutione non debet principium habere.*

8 *Ius ſibi ex proprio marte nemo dicere poteſt.*

9 *Predo Notorius in quolibet actù citari debet.*

10 *Propoſteratio actorum cauſat parti præiudicium.*

11 *Ci-*

11 *Citari debet pars etiam ſi procedatur in cauſa ex reſcr. pro Principis cum clauſula, motu proprio.*

12 *Aſſociatio Iudicis abſquè partis citatione non tollit vitium ſpolij.*

13 *Iudicis authoritas abſque cauſę cognitione potiùs nocet, quàm prodeſt parti.*

14 *Conſeruatoria in Regno non amplius conceduntur, incitata parte.*

15 *Pactum de ingrediendo poſſeſſionem propria authoritate nil aliud tribuit quàm nudam hypothecariam.*

16 *Pactum de capiendo derogat omni legum diſpoſitioni, etiàm futura.*

17 *Citatio an requiratur in aſſociatione, ſiuè aſſiſtentia Iudicis, eſt relinquendum arbitrio Iudicis.*

18 *Exequutor alius eſt merus, alius mixtus.*

19 *Exequutio quando dicitur ipſo iure nulla, & nu. 20. nu. 22. 23. 24.*

21 *Exequutio quando eſt iniuſta debet retractari in cauſa appellationis.*

25 *Birruariorum qualitates.*

26 *Exceptio fuiſſe exequutum in bonis alienis an opponi poſſit per tertium contendentem dùmtaxat de poſſeſſione.*

27 *Exequutio decreti ſuper iure aſſiſtendi an impediri poſſit per tertium, qui aſſerit ipsũ eſſe bonorum poſſeſſorem.*

28 *Probationibus in paribus ſolet dici itè in nomine demonum.*

29 *Exequutor mixtus dicitur exequutor iuris, & non facti.*

30 *Sententię extra Regnum quomodo exequantur in Regno.*

31 *Exceptiones, quæ opponi poſſunt coram mixto exequutore & nu. 34.*

32 *Exceptiones Macedoniani, & Velleiani ſunt modificatiuæ.*

33 *Exceptiones, quas tacitè reicere intendit Iudex procedendo ad vlteriora, quæ ſunt.*

35 *Iudices committentes exequutiones ſuarum ſententiarum alijs Iudicibus, quibus verbis vti debent.*

36 *Exequutor maior quando poſſit de exceptionibus cognoſcere.*

37 *Decretum pro omni termino nominatione, & beneficijs quid importet & nu. 44.*

38 *Exequutor quando eſt incompetens cognoſcendi ſuper exceptionibus, & Decretum S.R.C. ſuper hoc nu. 39.*

40 *Proponitur caſus, quem auctor habuit in facto in cauſa propria.*

41 *Retentio quando competat iniuſtè poſſidenti.*

42 *Exequutio ſententiæ quanto tempore hodie præſcribatur & nu. 43.*

45 *D. Regius Conſiliarius Muſcettola laudatur.*

QVÆSTIO II.

DIximus differre aſſiſtentiã, quæ eſt brac-
chium Iudicis aſſiſtens, ab eius implora-
tione ſiuè conceſſione vt ſatis ſupra, ſub-
1 ſequitur dignoſcere an quando imploratur
officium Iudicis, ſiuè eius bracchium re-
quiratur citatio partis, & aliqua cauſæ co-
gnitio, deſeruiet inueſtigatio iſthæc non
tantùm currenti materiæ, ſed etiam quæ-
2 ſtioni illi, an & quando Iudex teneatur, de-
beatque ſuum bracchium impartiri, in exe-
quutione ſententiæ alterius Iudicis pro-
3 mulgantis, quod idem eſt dicere, an & quã-
do teneatur aſſiſtere exequutioni alterius
ſententiæ.

In materia noſtræ aſſiſtentiæ eſt diſtin-
guendum; nàm aut agimus de imploratione
Bracchij Iudicis prout eſt cognitio cauſæ,
aut de bracchio Iudicis pro vt eſt aſſiſten-
tia, ſiuè conceſſio, ſiuè familiæ aſſociatio, vt
aſſiſtet captioni poſſeſſionis vigore pacti
ex diſpoſit. *text. in l. crediteres 3. C. de pign.*

In primo enim caſu omnino requiritur
partis citatio, cauſęque cognitio vt ſupra
diximus, & infra dicemus hic.

4 In ſecundo verò caſu eſt inſpiciendum,
à pactum hoc exerceatur contra eundem
debitorem, qui licentiam conceſſit, aut cõ-
trà vniuerſalem ſucceſſorem, aut contra
particularem, quem vocamus tertium.

Si contra eundem debitorem hoc pactũ
exerceatur, ſubdiſtinguendum ſecundum
noſtrum *Barbatum hic in gloſ. 6. ſub num. 17.
verſ. primo caſu*, vel creditor vult a Iudice
licentiam ingrediendi bona debitoris vigo-
re pacti de capiendo in iſtrumento appoſi-
ti, vel petit aſſociari pro capienda poſſeſ-
ſione ad euitanda iurgia, & rixas tempore
adipiſcendæ poſſeſſionis: quando enim pe-
tit licentiam de ingrediendo dicit neceſſa-
riam citationem *ex gl. in l. 2. C. de iure emph.
cum alijs per ipſum ibi citatis Doctorib.* Si
5 verò creditor petit aſſociationem familiæ
dùmtaxat, & tùnc ſubdit nullam fore neceſ-
ſariam partis citationem *teste Afflict. deciſ.
326 in pr. Vrſill. Megon. Ant. Vin. Arg. Marc.
Ant. de Amato, Gabr. Catell. Cotta in locis ab
ipſo recenſitis, quibus addo Grat. conſ. 37. nu.
41. vol. 1. Rol. à Valle conſ. 9. nu. 19. ſub 1. Macerat. var. reſolut. lib. 2. reſolut. 12. ſuo nu. 6.*

Contrariam ſententiam, quod imò etiã
6 in iſto mox ſupracitato caſu requiratur par
tis citatio, tenuit *Dom. Reg. Rouit. ſuper prag.
prima de conſeruat. nu. 3. in verſ. non tamen
omittam*, tam de iure communi, quam de
iure Regni.

Affert rationem ſub nu. 4. non poſſe opi-
7 nionem contrariam ſubſiſtere de iure com-
muni, ex quo Iudicium non debet incipi ab
exe-

Digitized by Google

exequutione *l.ſi cum nulla ff. de re iudic. l.1.*
8 *C.de exeq.rei iudic.* ulteriùs ex eo etiam,
quia ius ſibi dicere nemo poteſt ſuo pro-
prio marte *l.extat ff.quod metus cauſa* , ex
9 *Vlpiano*, quia in quolibet actù etiam ſi eſſet
prædo notorius citandus eſt antequàm ſua
poſſeſſione priuetur *l.de vnoquoque ff. de re
iudicata,clem. Paſtoralis de re iudic. Bald.in
l.ità Diuus cl.2.nu.7.verſ. ſed nunquid ff. de
adopt.l.meminerint C.Vnde vi aſſerens falſum
eſſe conſideratum ab Afflicto in coſtitutione
pacis cultus num.21.circa finem*, quod non
per hoc tollitur, ſed tantumodo præpoſte-
ratur defenſio *ad l.fin.C.de compenſat.* quia
ex præpoſteratione oritur non modicum
præiudicium parti ammittendi poſſeſſionẽ
& ſic eius facultates, & commoda, de qui-
bus apud DD. ab ipſo in ibi citatos num.5.&
conſequentèr in illo commodorum præiu-
11 dicio pars omnino citanda etiam ſi per
Principis reſcriptum cùm clauſula, motù
proprio, procederetur, vt p colas inibi per
ipſum, & *text.in l fin.C.de compenſat.allega-
tum per Afflict. facere potiùs contra eius di-
cta, ex quo ibi text.in fine* prohibet compen-
ſationem occupanti perperam alienam
poſſeſſionem, & ideo vult text. ante omnia
reſtitui poſſeſſio perperam occupata, vt
per priùs, & non per poſterius concedatur
defenſio, Itèm nec confirmari poteſt, quod
aſſociatio illa tollit vitium ſpolij ſiuè oc-
12 cupationis per *text.in l.iuſtè poſſidet ff. de
acq.poſſeſſione, quia text.diſpoſitio procedit in
d.l iuxtè paſſidet*, quando Iudex iuris ordine
ſeruato procedit, non vero ſi de facto, vt
inibi perſcribentes, quod adeò verum eſſe
ait *D.Rouit.* quod in illo caſu ceſſat regula
illa de iniuſto poſſeſſore non priuari eo in-
citato, ex quo fallit regula illa in iniuſto
poſſeſſore ex facto Iudicis ſine cauſæ co-
gnitione, ex quo poterit etiàm expelli de
13 facto abſque citatione, & proinde aliquan-
do authoritas Iudicis abſque cauſæ cogni-
tione potiùs nocet, quam prodeſt parti, &
reſpondens *Salyceto in d.l.creditores ſubdiet
D.Rouit ſub nu.8.ex verſ. neque obſtabit* di-
centi quod Iudex non additur in iſto ca-
ſu ex neceſſitate, ſed ex vrbanitate, & ideo
ab eſſe partis citationem, dicit quod Iudi-
cis additus eſt neceſſarius, non voluntarius,
neceſſitate præciſa per verbum, debent, in-
ducta.

Refellitur ſupradicta contraria opinio
per *D.Rouitum de iure Regni per Pragm.con-
ſeruatoria*, qua diſpoſitum fuit non amplius
14 in Regno conecdi conſeruatoria, incitata
parte, etiam ad videndum iuraměta teſtiũ,
& quod temetſi dicta pragmatica extrinſe-
cus non loquatur de noſtra ſubiecta mate-
ria, tamen a maioritate rationis poteſt ab
ea identitatis ratio rectè ſumi, argumentan-
do ſic, dicunt Doctores quod per clauſulam
coſtituti eſt translata omnis poſſeſſio ad
creditorem non ſolum ciuilis, verum & na-
turalis, ex quo creditor ingrediens poſſeſ-
ſionem non dicitur alienam poſſeſſionem
occupare, ſed ſuam defendere, & tueri, ſed
ſic eſt quod per diſpoſitionem dictæ Regiæ
pragmaticæ requiritur dicta citatio, etiàm
actore poſſidente, quia ideo dicitur conſer-
uatoria, vt conſeruet poſſeſſorem, ergo
ſiuè creditor dicatur ſuam tueri poſſeſſio-
nem, & ideo intendit aſſociari, ſiuè nouam
ex ſua facultate acquirendam, non eſt quo
minus citari non debeat pars, concludens
Rouitus mirum admodum non eſſe ſi con-
traria opinio, & ſi munita auth. S.R.C. ex
Afflict. decis.326. omnino ab aula receſſit
teſte Auna ſing.289.& hanc etiam opinionẽ
ſequutus fuit *Gait.de credit. cap.4. queſtio 7.
nu.841.& ſeq. & cap.11.nu.2097. & Laga-
narius addit.ad dictam pragm.Dom.Rouit.lit
B.* reſpondens noſtro Barbato pro defen-
ſione ſui auctoris, dicens quod pactum il-
15 lud de ingrediendo poſſeſſionem propria
authoritate nil aliud tribuit, quam ſimplicẽ
hypothecariam, & conſequenter neceſſa-
rio requiritur partis citatio.

Quid dicendum? nàm ſi velimus inhære-
re opinioni Barbati noſtri (pro vt tene-
mur) & ſic communi, eſſet durum de facto
priuare debitorem ſaltim commodis illis,
de quibus apud eundem noſtrum Barba-
tum hic in pręfati ſub nu.54. verſiculo idẽ,
nempè perceptio fructuum ad proprium
commodum, ius retractus, vſus capiendi, &
ſimilibus, quæ omnia reſident pænes debi-
torem, non obſtante coſtituto, priuaretur
etiam iure excipiendi, & allegandi non eſſe
locum pacto, de ſolutione iam facta, &
exceptionibus, quæ opponi poſſent etiam
contra publicum iſtrumentum *Argel.de le-
gitimo contradict. quaeſt.10. art.8. num.118.
Viu.decis.263.ſub nu.22.verſ. Imò huiuſmodi*
vbi dicit oriri maximam nullitatem ex ca-
pite aſſociationis conceſſæ, non facta priùs
eſtimatione illius prædij inconfuſo traditi
ex defectu pæcuniæ non ſolutæ, quæ quidẽ
eſtimatio omnino facienda, citata parte, ex
eodem *Salyc.& alijs in d.l.creditores*, quia
ob incertitudinem valoris fundi, is nec tra-
di, nec poſſideri, nec vſucapi poteſt *l.locus
ff.de acqu.poſſeſſ. l.ſi furt.8. §. certum ff. de
vſucap.*

Sin verò contrariæ opinioni inſiſtere
velimus, quæ magis vrget præſentibus,
temporibus ob contrariam conſuetudinem
decidendi, & tunc adhùc remanet quid ſcru
poloſitatis ex deſuper probatis in prima
quæſt. verbum ſcilicèt, exercere, eſſe quid
facti,

facti, in quo nulla Iudicis requiritur indagatio, nec partis citatio ex pacto conuentio, quod derogat omni legum diſpoſitioni etiam futuræ,& ſic dictę Regiæ Pragmati-
16 cæ primæ de conſeruatorijs,quæ dantur in poſſeſſorio per interim,in quo omnes contendunt poſſidere,vt per Fontanellam de pact. clauſ. *gloſſ. 3. parte* 10. non autem de vero, & legitimo poſſeſſore pro vt eſt creditor poſſeſſor ex vi conſtituti, cùm pacto de capiendo,cui licèt inhæreat remediū conſeruatorium, attenta noſtra definitione,verùm conſeruatorium ex cauſa probata ex iſtrumento publico, in quo continet pactum illud de capiendo, aduerſus quod venire non poteſt debitor,tanquàm contra proprium ſuum factum, promiſſumque,ac facultatem ab eo creditori tributam, in qua nil commune habet conſeruatorium in poſſione per interim,quam ſubitam momentaneam, & ſummariſſimam vocant DD.& in qua omnes contemnunt poſſidere.

Quicquid ſit in tam ardua,& ſubtili quæſtione, pro cuius vtraque parte concluden-
17 tes adſunt rationes, & Senatus conſult.deciſiones,ego ne duræ ceruicis videar, & vt maiori vrbanitati inhæream profiteor relinquendum eſſe omne totum arbitrio Iudicis,vt ſaltim moneat debitorem ad dicendum cauſam quare non debeat exerceri pactum in iſtrumento adiectum, nàm ſi debitor nullam releuantem exceptionem opponeret, illicò creditori decernendam Curiæ aſſociationem,abſque aliqua alia monitione ad inſtar citationis ſuper tenore iſtrumenti ſeruata forma ritus M.C.V.166. quę requiritur etiàm in inſtrumentis publicis,& iuratis ad formam illius ritus vt per *Caravitam ini bi,Cardinal.Mantica de tacit.& ambiguis conuent.lib.11.tit.3. Ramon. conſ.1.& 52.* vbi tractat an aſſiſtentia poſſit impartiri per Iudices criminales, quod valdè notandum eſt pro ornatu dictæ Pragmaticæ primæ de conſeruatorijs.

In imploratione verò brachij Iudicis, præuia cauſæ cognitione, vt reaſſumam primum caſum deſuper indicatum, in quo intrat articulus etiam de mero, & mixto exequutore,materia quotidiana, & practicabilis,plura in medio afferre ſum arbitratus ſaltim pro iſtruendis Tyrunculis.

18 Primo enim ſciendum eſt, nos habere merum, & mixtum exequutorem, merus exequutor eſt qui tantùm actum, & ipſius exequutionis factum adimplet, vt in *l. ſi vt proponis,& in l.exequutorem C.de exequ.rei iudic.* in Regno vocantur nuncij ſiuè commiſſarij ad exequendas literas executoriales per Curias ſupremas expeditas,ij enim dicuntur meri exequutores, nudiquè miniſtri, qui nil aliud facere poſſunt ex ipſorum capite niſi parere literis exequutorialibus *Bal.in d.l.ſi vt proponis*; mixtus exequutor eſt,qui non ſolum habet nudum miniſteriū exequendi,ſed in exequutione facienda habet etiàm facultatem cognoſcendi circa merita exequutionis, de quo apud *Abb. in cap. paſtoralis § quia verò de officio delegat. & in cap.nouit.de appellat. Bald. in l. ab exequutione C.quor. appell.non recipit.*

Quo ad merum exequutorem ſunt diſtinguendi plures caſus, quorum aliques ſubnectimus hic, & erit.

19 Primus de exequutore excedente in exequendo,ſi ſcilicèt exequutionem feciſſet contra formam diſpoſitionis *text.in l. à diuo pio §.in venditione ff. de re iudic.* tùnc enim, ex quo exequutio peccaret in forma,diceretur ipſo iure nulla,ſecundum *Afflict. deciſ. 358.* licèt ſecundum *Bart. in d. §. in venditione* exequutio non erit nulla, ſed iniuſta, à qua ſi non appellaretur non retractabitur *Fräch.deciſ.441. idem Afflict. in conſt. dilationes ſub nu.32.*quos ſequitur *Conſil. Carlenal. de Iudic.ſinè diſput.iur. lib.1. tit.3. diſput.6.ſub num.12.*

Secundus eſt caſus in exequutore,qui licet ſeruauerit ordinem traditū d.§. in vendi-
20 tione, tamen pro reteaui exequutionem fecit rei ſtabilis magni valoris, tunc enim exequutio taliter ab eo facta eſt ipſo iure nulla,ſecundum *Bartolum in d.§.in venditione,& D.de Franch. d.deciſ.441.* & retractatur *Muſcatell.in ſua prax. gloſ.ſeruata num. 37.& ſeq.*

21 Tertius erit caſus de quo apud *Spec. in d. §.in vendit.* quando ſcilicet eſſet ſententia prolata ſuper actione reali,ſeu hypothecaria a reo petita, ità vt ſuper re deducta in ſententia erit facienda exequutio ſi extabit, & tamen exequutor modum excedendo, obſeruauerit ordinem *d. §.in venditione*: nā tunc,ex quo exceſſit in modo exequendi ſeruata forma ſentētiæ retractari poterit exequutio in cauſa appellationis *Muſcatell. loco mox ſupra citato.*

22 Quartum proſequitur caſum *Muſcatellus d.loco*, quando ſcilicet eſſet facienda exequutio ad formam dictæ ſententiæ,verum res,ſuper qua erit facienda exequutio non extaret, & exequutor excederet modū exequendi ſuper cæteris bonis non ſeruata forma *d.§.in venditione*,tunc enim erit etiā in cauſa appellationis retractanda tanquā iniuſta ad iura ſupra tradita in primo caſu.

23 Quintum adducit caſum *Muſcatellus loco cit.*quando exequutio fuerit facta in bonis alienis, nam tùnc Dominus rei debet comparere coram mandante, per quem, cognita veritate ſuper identitate bonorum, prouidebitur.

Digitized by Google

24 Sextus caſus eſt quando fieret exequu-
tio ſuper aliquibus bonis, ſuper quibus pro-
babilitèr per tertium pretenditur aliqua
controuerſia, & adſunt alia bona abſque
controuerſia, tùnc enim exequutor dimi-
ctere debet illa bona controuertita, & exe-
qui bona libera, alias grauaret vt per *Mu-
ſcatell. loc. cit.* vbi dicit quod iſti birruarii
meri exequutores, & tanquam perſonę ma-
læ conditionis, & famæ ſemper ſolent gra-
uare, & de quibus adhùc aliquod tempera-
mentum iuxta optimum conſilium *Capi-
blanci de Baron. tom. 2 pragm. 9. quaſt. 98. ſub
nu. 18. verſ. conſideretur. quæſo*, & quod peius
25 impræſentiarum omnes fere milites ſiuè
birruarij Campaneæ ſunt guidati, qui hie-
me ſunt ſub guidatico, æſtate iterum ſcur-
runt campaneam cùm ſolitis eorum latro-
cinijs, perſonarum ſequeſtrationibus, occi-
ſionibus, incendijs, & cæteris generibus fa-
cinorum vix in inferno excogitatorum, fa-
xit Deus nè peiora occurrant ab noſtra
peccata.

Quæ exceptio fuiſſe exequutum in bonis
26 alienis non poteſt prætendi per tertium
prætendentem, ſiuè contendentem dumta-
xat de poſſeſſione, nàm tùnc non poteſt im-
pediri venditio, ſed debet ea fieri cùm cau-
tione, quod de pretio primo loco ſibi ſatis-
fiat prout de exequutione ſententiæ ſu-
per actione perſonali, ſiue hypothecaria,
& in ſpecie ſuper exequutione ſententiæ
aſſiſtentiæ, in quo caſu non potèſt opponi
fuiſſe exequutum in bonis alienis, niſi in tri-
bus caſibus ſecundum *Muſcatell. loco cit. ſub
num.* 51. In primo ſi eſſet anterior, & exclu-
diſſet ius aſſerendi *l. 1. C. ſi antiq. credit. l. 1.
C. qui pot. Afflict. deciſ.* 259. Secundo ſi bona
ſupèr quibus fuerit præſtita aſſiſtentia non
reperiantur obligata vt per *Afflict. in d. dec.*
& demum Tertio ſi tertius poſſeſſor fecíſ-
ſet meliorationes, pro quibus liceret retine-
re rem ipſam donec meliorationes, & ex-
penſę ſoluentur, vt in *l. in area ff. de condit.
indebit. Capyc. deciſ. 17. nu. 7. Praſcs de Franc.
deciſ. 112. n.* 1. Nèc etiam dicta exceptio lo-
cum habet quando fit exequutio in bonis
illatis, & inuectis, in aliqua domo locata
etiam alienis, & exequutio fieret pro pen-
ſione dictæ domus concurrentibus requiſi-
tis adductis per *Afflict. deciſ.* 184.

Alij caſus vſque ad vigeſimum poſſunt
excipi à Muſcatello, quorum miſſam feci-
mus tanquam non facientium principaliter
pro noſtra materia, volui bene notare ſu-
prapoſita ad dignoſcendum de facultate, &
exceſſu meri exequutoris.

27 Quibus vnum addo valdè curioſum, &
nouum in ſubiecta noſtra materia, ecce quod
compilato proceſſu ſupèr iure aſſiſtendi, &
promulgata ſententia, fore, & eſſe impar-
tiendam aſſiſtentiam contra tertium poſſeſ-
ſorem, cùm quo fuit compilatus proceſſus,
& probata ſimilitèr fuerunt extrema, tem-
pore exequutionis ſententiæ cōparet extra-
neus alius Tertius in Iudicio opponens nō
alitèr tertium illum Conuentum fuiſſe Do-
minum, & poſſeſſorem bonorum, ſupèr
quibus fuit petita aſſiſtentia, ſed ipſum nouū
comparantem, cùm quo non fuit factum
Iudicium, & nunquàm auditus in eo, quæ-
ritur vtrum is nouus comparens poſſit au-
diri ad impepiendam immiſſionem, ſiuè
exequutionem bonorum ſuper quibus fuit
præſtita aſſiſtentia contra Tertium illum
auditum, & citatum: hæc quæſtio refertur
per *Carl. de Iudic.* ſiuè *diſput. iur. lib. 1. tit. 2.
diſput 8. ſub num 40. in ſententia* aſſiſtentiæ
accidit caſus, vbi in fine refert fuiſſe deciſū
per S.R.C. iunctis duabus aulis, illum Ter-
tium oppoſitorem fore audiendum, & ad-
mictendum ad probandum allegata, ſuper-
ſeſſa interim exequutione ſententiæ aſſiſtē-
tiæ, ex eo ſolo motiuo, vt fatur ipſe, quod
habuit pro conſtanti, ſi probarentur per
Tertium, quæ allegabat, ſeotentiam non
eſſe exequutioni demandandā, nec cùm af-
fectu præſtandam aſſiſtentiam, quæ fuerat
conceſſa ſuper dictis bonis, & licet noua vi-
debatur oppoſitio, re vera, non erat noua
ſubdit ipſe: namque nouus tertius nil aliud
opponebat, quam ſententiam eſſe obtentā
per falſa teſtimonia eorum, qui contra ve-
ritatem depoſuerunt, illa bona poſſediſſe
a reo, quæ rei veritate non poſſedebantur,
& proindè ſententia ex falſis cauſis prolata
falſiſque iſtrumentis, & teſtibus nullam
meretur exequutionem *l. iudicati 4. C. ſi ex
falſ. iſtrum. & l 2. & 3. C. cod.*

Fateor fuiſſe verè quid noui, & noua
deciſio fulcita maxima æquitate, de qua ſe-
cundum DD. ſolet dici, ab iſta æquitate li-
bera nos Domine, oportuit eſſe factum val-
dè notorium, & apertum S.R.C. quia mul-
tra adducta incontrarium per *Carleual. loc.
cit.* quæ valdè vrgebāt, erat etiā conſiderā-
dum, quod etiam extrema in hoc ſecundo
Iudicio probanda erant per teſtes, qui ſi
alitèr dicerent, quàm dixiſſent examinati in
illo primo Iudicio, non poterant cognoſci,
qui eorum veritatem perhiberent, & pro-
inde ſi vtraque pars probaſſet bona ſuper
quibus petita fuit aſſiſtentia, ad quamlibet
eorum ſpectare iure aſſiſtendi, nempè in
primo iudicio, quia poſſedebantur per reū
Conuentum, in ſecundo vero Iudicio per
tertium oppoſitorem, & ſic probationes
pares, erat illis obijciendum, pro vt aliqui
28 dicere ſolebant *in l. naturalitèr §. nil com-
mune ff. de acq. hæred.* Itē in nomine Demo-
nis,

nis, niſi fortè fuerit in illo caſu per S.C. iſpecta qualitas noui Tertij perſonarũ, quæ in illo caſu erant clerici, & quib; ratione qualitatis maximè deferendum in productione teſtium *Hoſt. in cap. in noſtra de teſtib.* vel quia aliæ vrgentiores coniecturæ, veriſimilitudineſuè concurrebant promptuariæ pro parte dictorum Clericorum, ex quibus motum fuit S.R.C. ad ſic reſoluendum, aliàs repugnaſſet perditio operæ, & olei, vt dici ſolet, ex parte actoris, qui poſt compilatum & probata extrema pro vt de iure, remanſit manibus vacuis, ex eo magis, quia in dicto Iudicio iſti Clerici nouitèr comparentes erant fratres rei conuenti, qui probabiliter ſcire deberent dictum Iudicium motum aſſiſtentiæ contra alterum fratrem, & conſultò diſtulerunt dictam exceptionem poſt ſententiam, vt viderent exitum cauſæ in damnum actoris, cogita quia tractatur de ſententia duarum aularum S.C. cui maxima debetur reuerẽtia, denudato capite, ſed iterum dico, cogita.

Exequutor verò mixtus dicitur exequutor Iuris non facti ſimplicitèr *Bald. in l. ſi nõ cognitio C. ſi contra ius, vel vtilitatem publicam,* & proinde cùm ſit Iudex exequutionis poterit recognoſcere de omnibus concernentibus ad exequutionem vt per DD. coaceruatos per *Muſcatellum loc. cit. ſub n. 108. ſubdentem ſub n. 109.* quod licèt iſtè mixtus exequutor teneatur admictere omnes exceptiones, non tamen de omnibus ipſe cognoſcere poteſt, Ideo ex caſuum diſtinctione videndum remanet, in quibus ſcilicèt ipſe cognoſcat, & in quibus Iudex prolationis.

Regularitèr enim Iudex exequutor cognoſcere poteſt de meritis ſententiæ exequendæ, etiã ſi ſententia eſſet *Rotæ Romanæ*
30 *Reg. Rouit. in prag. 4. poiche come ſapeti de cit.* dicens, quod ſi reperitur, quod non erit exequibilis ſententia non debet exequutioni demandari, & adeſſe decretum generale collat prohibens bracchium pro exequendis ſententijs etiam in Vrbe prolatis, niſi preuia cauſæ cognitione, quæ quidem cognitio circa nullitatem, & ſententiæ iniuſtitiã eſt adhibenda *D. Præſ. Merlin. controu. forenſ. cent. 2. cap. 98. nu. 12. D. Reg. Capyc. Latro deciſ. 82. D. Conſil. Carl. de Iudic. tomo 1. diſput. iur. lib. 1 diſput. 2. nu. 42.* Imò ſi opponeãtur exceptiones, quæ indigent probationibus, eſſet dandus terminus *Cancer. var. reſolit. lib. 2. cap. 15. num. 15. & ſeq.* poſt alios ſequitur *idem D Merlin. loco cit.*
31 Exceptiones verò, quæ regularitèr opponi poſſunt coram iſto mixto exequutore, & omiſſis eis, de quibus apud *Menoc. de Arbitr. Iudic. quæſt. 38.* & poſt eum per *Muſcatell. loco cit. ſub nu. 110.* in noſtro caſu ſequẽdo ordinem per *D. Carleual. loc. cit.* dicimus omnes exceptiones, quę opponi poſſunt ad moderationem, & modificationem exequutionis ſententiæ, poſſe opponi eoram Iudice exequẽte, & de ijs ipſe cognoſcere, quarũ ſunt, exceptio expenſarum, quæ obijciuntur rem vendicanti, exceptio compenſationis, Inuenctarij, prætij ab emptore non ſoluti, cedendarum, beneficij epiſtolæ Diui Adriani, quæ omnes opponi poſſent poſt ſententiam, vt reſpectiuè probant *text. & DD. à Carl. adducti loco cit. ſub nu. 4. verſ. ex quo conſequens* limitãdo iſtam regulam *Carleual. loco cit. ſub num. 5.* ſi alias non fuiſſent oppoſitæ in Iudicio principali ante ſententiam, & Iudex illas expreſſe, vel tacitè reprobauerit, tùnc enim non ampliùs opponi poſſunt in cauſa exequutionis, & ſic coram Iudice exequenti cum modificationè tamèn circa exceptiones perẽptorias pertinentes ad actionem principaliter in cauſa intentatam, exemplum affert *Carl.* in exceptione Macedoniani, quę in odium credito-
32 ris eſt introducta, & in exceptione Velleiani, quę fauore mulierum tametſi à principio eæ fuiſſent contra actionem intentatam oppoſitæ, poſſent etiam poſt ſententiã reaſſumi *l. tamèn 13. vbi notat gloſ. 1. ad Maced. pro vt ſimilitèr de except. compen.* & proinde adhibita tali diſtinctione ſubſequitur eſſe ſingulare diſcrimen intèr exceptiones peremptorias, quę ſunt incompatibiles cũ Iuſtitia ſententię ex vna parte, & exceptio-
33 nes peremptoriæ modificatiuæ, quæ ſunt compatibiles ex altera parte: quemadmodum exceptiones primi ordinis Iudex procedendo ad vlteriora tacitè videtur reicere tanquàm nulla habita de eis ratione, exceptiones vero ſecundi ordinis, etiàm ſi Iudex de eis non habita ratione vlterius procedat, non intelligitur tacitè reſpuere, ſed magis ad tempus exequutionis reſeruare, & ſic tanquàm ad tempus illæ reſeruatę poſſunt de nouo allegari, exemplum in medio adducit *D. Carleual.* quando actor agit aduerſus rei ſuæ poſſeſſionem rei vendicationis Iudicio, poſſeſſor opponeret de legitimo præſcriptionis titulo rem emiſſe, Iudex nõ, habita ratione oppoſitæ exceptionis præſcriptionis poſſeſſorem comminauit ad rem reſtituendam: eo enim caſu dicendum eſt, Iudieem tacitè reieciſſe oppoſitam exceptionem præſcriptionis *ex diſpoſit. text. in cap. ex parte de appellat. Bart. in l. à procedente nu. 4. C. de dilat.* quia tunc prædicta exceptio præſcriptionis non eſt compatibilis cùm Iuſtitia ſententiæ, per quam reus compellitur vt rem reſtituat, quæ ſi præſcriptio eſſet completa *(vt vtar verbis Carleual.)*

leual.) non ad actorem, ſed ad ipſum reum pertinent *per text.in l.3.ff.de vſucap.*& procedere ad iuſtificandam ſententiã,neceſſario fatendum,Iudicem tacite eam reiecifle, aliàs iniuſtitiam feciſſet, in condemnando reum effectum dominum præſcriptione ad rem ſuam reſtituendam,cùm etenim ſententiam approbauerit contrariam,& incõpatibilem, reprobaſſe videtur, & reieciſſe exceptionem.

In alijs exceptionibus ſecundi ordinis, quia eæ ſunt compatibiles cum ſententiæ iuſtitia,quia reſpiciunt exequutionis moderationem,& non minùs, & propriè objiciuntur contra ſententiam, quam contra eius exequutionem,non cenſetur Iudex pro eedendo ad ſententiam pro actore reicere tacitè prædictam exceptionem, quæ non eſt incompatibilis cum iuſtitia ſententiæ; nequè eam impugnat, aut illi aduerſatur, ſed potiùs tempore exequutionis reiecta, prout notat *Panormit. in cap. cum in cauſa 7.nu.5.de iuram.colum.* & proinde quotieſcumque ſuper ea non fuerit cognitum, & expreſſe deciſum per Iudicem, poterit denuo opponi in exequutione ſententiæ,quia cenſetur in illud tempus reiecta, & reſeruata,non verò in totum eliſa,ſecundum *Menoch.de præſumpt. lib.2. præſumpt.64.nu.13. de qua cognit.remiſſiue apud Ant. Gabr.lib.2. commun.opin.tit.de except.concluſ.1.num.15. & 16.*

34 Et conſequentèr coram dicto Iudice mixto exequutore requiſito poſſunt opponi omnes exceptiones, quæ coram Iudice requirente principali aut exequutionem cõmittente proponi poſſunt, cùm eo tamen temporamento.vt exceptiones, quæ reſpiciunt merita cauſæ, & poſſunt etiam poſt latam ſententiam opponi *vt in l.1. C.de iur. & facti ignor.* poſſit Iudex requiſitus admittere, & de illis cognoſcere non vt is diffiniat,ſed vt videat, an militent, & obſtent exequutioni, & ſi viderit eas non obſtare, poteſt procedere ad exequutionem, præpoſitis exceptionibus non obſtantibus, ſi vero videt tales exceptiones obſtare tanquam releuantes, & tunc debet ſe abſtinere ab exequendo, & remittere cauſam Iudici requirenti, vt ipſe recognoſcat de meritis exceptionis propoſitæ *vt per D.Carl loc.cit. ſub nu.12.ſubdens in verſ.ab iſtis num.15.* ab iſtis deſſentire *Bart.in d. l.à diuo Pio num.7.* quam Bartoli opinionem benè explicat, & conciliat *Muſcatellus in dict. gloſ.ſeruata ſub nu.115.& ſeq.* in verſiculo in quarto caſu, habere ſcilicèt locum Bartoli opinionem, in Iudice minore requiſito,a Iudice Maiori, cui committuntur exequutiones. per ver-

35 bum committimus, & mandamus, ex quo tùnc eſſet in ciuile, & inconueniens,vt inferior Iudex recognoſcat de ſibi commiſſis à ſuo Iudice ſuperiori: vltra quod in hoc caſu nullum actum inciuilem, imò vrbaniſſimum, & iuſtiſſimum committeret Iudex inferior indiſtinctè reſcribendo Iudici ſuperiori,eumque certiorando de exceptionibus nouitèr oppoſitis,vt ipſe Iudex ſuperior recognoſcat,& iterum ordinet quid ſit exequendum, vt per eundèm *Carl.loco cit. ſub num.19.verſ. ſed quamuis* quod ſecus eſſet ſi Iudex requiſitus eſſet Maior Iudice requirente:tùnc enim Iudex requiſitus poterit cognoſcere exceptionem nullitatis præpoſitam, & reſtitutionem in integrum ex ratione ceſſante idem *Carleu.loco cit.ſub num.18.*

Cæterum in hoc vltimo caſu adhùc in-

36 hærere opinioni *Muſcatell.loc.cit.ſub n.120 verſ.ſed niſi* tenetis,quod tùnc ſimilitèr nequaquam poſſit Iudex requiſitus maior cognoſcere de exceptionibus propoſitis coram eo,ſed etiam implorato ſuo bracchio, cauſam cognoſcendi dictas exceptiones remittere Iudici requirenti debet,niſi procederet tanquàm Iudex Superior per viam appellationis, in quo caſu vendicaret ſibi locum prima opinio,vt probat ſub nu.121. tametſi hodiè indiſtinctè in S.R.C. ſoleat dari terminus ſuper exceptionibus,etiam ſuper quibus fuit diſputatum in cauſa prin-

37 cipali, & dici ſolet pro omni termino nominatione, & beneficijs infrà tot dies audiantur partes,pro vt eſt videre apud *Dom. Capye dicta deciſ.82.in fine.*

Limitantur omnia ſuprapoſita de cognitione per exequutorem mixtum circa validitatem,& inualiditatem ſententiæ etiàm ex capite notoriæ nullitatis, & iniuſtitiæ,

38 quotieſcumque Iudex exequutor eſſet profſus incompetens cognoſcendi ſuper eis, & tùnc exequutor omnino exequi debet pro vt de exemplo cauſæ matrimonij patet apud *D.Capyc.Latro dicta deciſ.82. ſub n.38. verſ.igitur reaſſumendo*,& quid ſi cauſa eſſet mixtifori, *videndus D. Præſes Merlin.d.cap. 98.ſub nu 38.in verſ. igitur & D. Reg. Sanfelic.deciſ.293.vol.2.*qui ſcribit in eadem cauſa cum *D.Merlino*,quid ſi Clericus degradatus a ſuo Iudice competenti,& traditus poteſtati ſeculari vt eum puniat, ſit iterum cognoſcendum de meritis cauſæ per dictum Iudicem laicum, vide *D. Reg.Sanfelic.deciſ. 139.vol.1.*& de modo, & forma degradationis vide *Gugl. de Benedict. in cap. Raynu-*

39 *tius* in queſtione an liceat hominem occidere inpreſſa penès dictum tractatum ſiuè commentarium.

40 Pro complemento ſuprapoſitorum non erit alieni propoſiti referre caſum, quem habui

habui In S.R.C. in cauſa propria. Commiſſarius in partibus *Reu. Fabr.* de facto exequutionem fecit ſuper nonnullis meis ſtabilib; illaque de facto ſub vnica die ſubhaſtauit vendidit, & tradidit eorum poſſeſſionem emptori, protextù cuiuſdam legati quond. Neſtoris Guerraſij, nulla habita ratione diſcuſſionis faciendæ contra hæredes Neſtoris, ſed potiùs cũ eis colluſus, ex quo etiam apparebat legatum ſatisfactum per hæredes prædictos, de quo exceſſù habito recurſu S.E. commiſit D. Prorex cauſam S.R.C. & quia oæconomus Reuer. Fabricæ intendebat mihi iuſtitiam miniſtrare, relicto Iudicio introducto per priùs in S.R.C. ſupradictus oæconomus cùm voto D. tunc temporis Regij Conſiliarij Muſcettola Conſultoris dicti Tribunalis reſtituit poſſeſſionem mihi vna cùm fructibus, qua ſic reſtituta, & poſſeſſa per plures annos, facto cuius, Deus ſcit, iterum pars occupauit poſſeſſionem prædictam ex titulo emptionis prędictæ factæ à ſupradicto Commiſſario, & quia poſſeſſio mea non erat in forma publica redatta, & acta Reuerendæ Fabricę erant diſperſa, ſteti ferè per decem annos vacuus poſſeſſione prædicta, & pars pro defenſione, & coloratione dictæ ſuæ vanæ inuaſionis, ſiue intruſionis comparuit in dicta Reu. Fabrica pro decreto de manutenendo, in qua noua inſtantia ego auditus reaſſumpſi nouitèr articulum cauſam debere tractari in S R.C. & licet in prima iſtantia dictum fuerit oppoſitis non obſtantibus procedatur in Tribunali Reu. Fabricæ cõſulẽte D. Conſiliario Rocco, tamèn in ſecunda inſtantia fuit decretum per D. Conſiliarium de Roſa S.C. & quia acta Reu Fabricæ erant diſperſa vt iam ſupra diximus, non habebam ego, ex quo iuſtificare meam manutentionem, & proinde coactus intentare vel Iudicium Spolij, vel petere reſtitutionem poſſeſſionis remedio recuperandæ, & in longum cauſam protrahere; ecce quod poſt duos alios annos dùm anceps eram in agendo, fuerunt adinuenta acta in archiuio Reu. Fabricæ, in quibus aderat decretum prædictum reuocatorium in mei fauorem, non vero apparebat me immiſſum in poſſeſſionem vigore dicti decreti, & ad euitandum dictum Iudicium Spolij, & ne me ſubmicterem alicui termino, introductis actis prædictis per priùs deperditis, & nouitèr repertis in S R.C. corã D. Cauſæ Commiſſario D. Conſiliario de Roſa, expetij, decretum prædictum exequi, per quem D. Commiſſarium fuit interpoſitum decretum Domi, quod infra decem dies pro omni termino nominatione, & beneficijs audiantur partes, & interim ſequeſtretur poſſeſſio, verùm facto verbo ad mei iſtantiam in S.R.C. fuit dictum, quod reſtituatur poſſeſſio præſtita cautione reſpectu fructuum.

Dicebat doctiſſimus dominus cauſę Cõmiſſarius ipſum eſſe mixtum exequutorem decreti lati per Reu. Fabricam, & proinde potuiſſe cognoſcere de omnibus exceptionibus a parte oppoſitis reſpicientibus exequutionem prædictam, & eſſe de ſtylo S.R.C. dari dictum terminum.

Exceptiones, quas oppoſuit pars ad impediendam exequutionem petitam erant.

Prima, quia tale decretum non debebat exequi per S.C. tanquàm nullum, ex quo promulgatum à Tribunali Reu. Fabricæ Iudice incompetenti ob inhibitionem ſibi per prius factam à Regio Collaterali Conſilio.

Secunda erat exceptio, quia pars non erat hęres emptoris dictorum bonorum, ſed donataria, & conſequentèr tamquàm tertia ſingularis poſſeditrix debebat ex integro audiri in exceptione prędicta.

Tertia erat exceptio, competere retentionem dictę parti ex alia cauſa nouitèr allegata in S.C. ſuper dictis bonis, & proindè audienda in ea.

Quarta erat exceptio, ex quo ego ſteti
in non petendo exequutionem ſententiæ
42 ſpatio fore viginti annorum non poterat
nunc exequi inaudito tertio poſſeſſore per
deciſionem S.R.C. aput *Thoro compend. dec.
Regni in verbo Tertius poſſeſſor par.* 1.

Replicabam ego nullatenus prædictas exceptiones obſtare, quominùs decretum Reu. Fabricæ exequendum non eſſet abſq; termino prædicto.

Primam ex pluribus non obſtare; primo quia pars non habebat tale ius excipiendi tamquam non habens intereſſe in cauſa, quam habuit à ſuo donante, per quem tempore emptionis non fuit ſoluta pecunia in venditione nullitèr facta, & ſic declarata ex eiſdem actis, quæſi non fuiſſet talitèr declarata apparebat talis *D. Reg. Capyc. Latro dec. 69. ſub n. 27. vol.* 1. & ſic cum nullum ius habebat, carerere debebat ſimilitèr tali exceptione. Secundo, quia bene poterat Tribunal Reu. Fabricæ procedere in cauſa non obſtante dicta inhibitionę, ex noua prorogatione facta per partes, quę videntur ſaltim tacitè renunciaſſe appellationi interpoſitæ ad Collaterale Conſilium per ea quę notat *Lancellotto de attent. lim. 15. ſub nu. 7.* & demùm Tertio quia ex actis apparebat de bono meo iure, & ſic concedenda exequutio ex confirmatione facienda per S.C. ex eiſdem actis, adhùc ſi ſententia fuiſſet nulla *Vant. de nullit. in verbo quibus*

modis

modis nullitas defendatur ſub num.126.verſ. erit etiam Conſilium,Bellamera deciſ. 72. Afflict.deciſ.28. Anna alleg.93.n.7. & alleg.22. nu.4.& allegat.8.nu. 10.Dec.conſ.449.nu.22. Rol.à Valle conſ.5.& 7.vol.2.

Secundam nullitatem nequaquam vrgere dicebam tanquàm allegatam contra expreſſum caſum legis, nempè *cap. Conuentus inibique in terminis per Napodanum , & poſt eum punctualitèr per D.Reg. Rouit.in conſ.66. vol.1.* qui ſatis reſpondet *ad Vrſill.per Affli. deciſ.331.Gait.de credito cap.2.tit.3.ſub nu. 631.& ſequ. Altom.ad D.Rouit.obſeruat.66. ſub nu.5.conſ.vol.1.*

Tertiæ exceptioni fuit replicatum ex doctrina *noſtri Barbati hic gl.2. ſub num.42.* tàm ex inibi adductis, quàm etiam ex allegatis in præfatione *ſub nu. 2. & ſeq. Cæſar.*
43 *Monent.deciſ.Mantuana 19.ſub nu.61.* dicentis non poſſe creditorem retinere non liquidato debito , & rei valore,alias omnino reſtituenda poſſeſſio debitori vna cũ fruct. *D.Conſiliarius Hodierna ad Surd deciſ.45.* ex quibus clare apparebat decretum domi latum per D.Cauſę Commiſſarium nullo iure fulciri , quia in eo caſu dumtaxat in ſũmariſſimo poſſeſſorio permiſſum eſt Iudici ad ſequeſtrandam poſſeſſionem procedi, quando ſcilicèt non appareret, cuius verè ſit poſſeſſio , non vero quando coſtat de vnius ex partibus vera poſſeſſio antiqua , & germana *Poſib.de Manut.obſeruat.71.nu. 126.& obſeru.48.nu.7.& obſeruat.49.nu.4.* ex actis omnino coſtabat poſſeſſionem ſpectauiſſe etiam ex iuſto titulo mihi , & apparebat nullo iure ſpectauiſſe parti.

Vltimæ exceptioni ſatisfecimus ex legitimo actorum impedimento deperditorum & ob id vendicare ſibi locum altera deciſio S.R.C.aput *Dom.Rouit.d.conſ.99.in fine.*

44 Quibus per actis , & compilato proceſſu ſuper liquidatione fructuum , & in compilatione etiam in proprietate iuſtificauiiùs meum ſupèr dictis ſtabilibus,poſt lapſos aliquos menſes ad ſubterfugiendum pars petijt tanquam priuilegiata terminum ad pinguiùs probandum ex capite primi,& ſecundi beneficij, fuit ex parte mea replicatũ non competere , ex quo aderat elargitus ſub illo generali decreto pro omni termino, qui tanquam generalis generalitèr intelligi debet . Non obſtante deciſ.S.R.C.de qua aput *Thor.compend.deciſ. Regni par.2 in verbo terminus vnius menſis*, tanquam non loquente in terminis, ex quo iam examen fuit percunctatum per partem ex aduerſo in petendo terminum repulſæ abſque aliqua alia proteſtatione,& hac mane die 19. menſis Nouembris 1670.

45 Ad relationem Doctiſſimi , & non ſatis laudati D.Michaelis Muſcettula Regij Cõſ. & Cauſ.Cõm.fuit deciſum eſſe procedendũ ad ea,quæ incũbunt in cauſa, oppoſitis non obſtantibus Figliola Actorum Magiſter .

ARGVMENTVM.

Aſſiſtentia an , & quemadmodùm peti poſſit circa bona, poſſit etiàm peti quoad perſonam,multaque de debitore ſuſpecto , & fugitiuo.

SVMMARIVM.

1 *PActum de capiendo an quemadmodum exerceri poſſit circa bona,poſſit etiam à creditore exerceri contra perſonam.*
2 *Creditori permittitur propria auth.capere ſuum debitorem declara nu.22.& nu.24.*
3 *Homo liber pat poteſt ſe vendi ad prætium participandum declara.*
4 *Homo liber poteſt ſe alteri dare per arrogationem.*
5 *Pactum operari poteſt quod virtualitèr operatur per iuramentum.*
6 *Pactum de capiendo debitorem propria authoritate eſt de iure approbatum , & numero.*
7 *Pactum plùs operatur , in quo ſibi expreſsè continet?quàm in quo voluntatis tacitæ.*
8 *Ordo iuris in exequendo tolli , nec peruerti poteſt per pactum.*
9 *Captura eſt meri imperij.*
10 *Homo liber deduci non poteſt in ſtipulatione.*
11 *Homo liber ſcienter retineri non poteſt.*
12 *Pactum de capiendo debitorem auth.Iudicis an volent & nu.13.*
14 *Malitia debitorum notatur.*
15 *Pactum de capiendo perſonam cùm iuramẽto an valeat,& nu.16.*
17 *Pactum factum per debitorem in caſù ſolutionis non factæ ad præſtandas operas creditori an valeat.*
18 *Debitor an teneatur præcisè operari quando eſt electa induſtria perſonæ.*
19 *Redemptus ab hoſtibus ob pecuniam nõ redditam redemptori an capi poſſit authoritate propria.*
20 *Obſides ſiuè vulgo dicti,Oſtagi, quando dari permittuntur.*
21 *Pactum vt inſtrumentum illiquidum habeatur pro liquido an valeat,vel quod non poſſit debitor cedere bonis.*
23 *Debitor fugitiuus qui.& qualis ſit.*
25 *Dominus poteſt authoritate propria fugientẽ colonnum cepere.*
26 *Debitor ſolutione eius,quod debetur liberatur.*

27 *Debitor non habens pecuniam, nec mobilia offerendo creditori bona ſtabilia ad eius electionem liberatur.*
28 *Cautela per debitorem ad euitandam carcerationem, etiàm facta excuſſione in bonis.*
29 *Debitor petere poteſt, vt fiat excuſſio in bonis ſui fideiuſſoris.*
30 *Debitor pauper an ſit excarcerandus.*
31 *Ceſſio bonorum liberat debitorem à carceratione.*
31 *Debitor liberatur à carceratione per beneficium inquantum facere poteſt.*
33 *Præuentio quomodo facienda & num. 34. & 35.*
36 *Renunciatio præuentioni quid operetur & num 37.*
38 *Præuentio an fieri poſſit poſtquam dies ſolutionis ceſſit & num. 39. & 40. & num 41. & 42.*
43 *Fideiuſſio capta coram Iudice inferiori, an duret coram Iudice Superiori.*
44 *Qualitas perſonarum quando impedit carcerationem.*
45 *Doctores hodie indiſtinctè carcerantur, & quare.*
46 *Ioſephi Ebrei verba notantur contra male iudicantes.*

QVAESTIO III.

PActum de ingrediendo poſſeſſionem rei
obligatę propria authoritate, probauimus
ſupra, eſſe à iure approbatum per *l. 3. Creditores C. de pignorib. & l. fin. §. fin. C. de iure domin. impetr.* videndum, an ſicuti ſupradictum
1 pactum de iure ſubſiſtit, poſſit etiam paciſci
in iſtrumento, licere creditori capere propria
authoritate ſuum debitorem.

Pro parte affirmatiua facit *text. in l. ait prætor §. debitorem ff. quæ in fraud. credit. &*
2 *l. generali C. de decur.* vbi permittitur, poſſe
creditorem capere ſuum debitorem auth.
propria, ergo pactum de capiendo propria
auth. non eſt de iure improbatum, ſed permiſſum.

3 Secundo facit, quod homo liber poteſt
pati ſe vendi ad prętium participandum *§. vlt. inſtit. de iure perſon. l. ſeruorum ff. de ſtatu hominum l. ſi quis filio §. irritum ff. de iniuſto, rupt. teſtam.* ergo ſi vendi patitur, multo magis
pati poteſt incarcerari.

Tertio facit *text. in l. 1. & 2. & in l. ſi arro-*
4 *gator ff. de adopt. & in l. ſi adopt. ff. de præc.* vbi
homo liber per arrogationem poteſt ſe alteri
dare, quæ datio eſt ſpecies ſeruitutis,
& proinde arrogatus ammittit facultatem
teſtandi *l. qui ex liberis §. Teſtamentum ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab. nl. l. filiusfamilias in principio ff. de teſtam.* ergo.

Quarto quemadmodum per periurium
effigitur homo captiuus quàndo ceſſat à ſolutione,
& carcerari poteſt, nulla facta diſcuſſione,
vt per ritum M.C.V 166. ſic à pa-
5 ri quod fit virtualitèr à iuramento, fieri poteſt
realitèr ex facto hominis, cùm currat
argumentum à ſtatuto ad pactum *Muſcatel. gl. detinebitur nu. 37. verſ. ſeptimo fallit.*

6 Opinio hæc optimè probatur de iure canonico
in capit. cùm ex reſcripto de iure iurando
vbi probatur, poſſe liberos homines
obſides dari pro pecunia debita, & quaſi pignora
coſtitui, ergo valet pactum *Abb. in conſ. 42. nu. 1. Paris de ſindicatu in verbo captura.*

7 Sexto per pactum procedit operatio voluntatis
expreſſę, per fugam procedit operatio
voluntatis tacitæ cap. nullus cùm notatis
extra de probat. ſed fuga operatur, vt
quis incarceretur pro debito *auth. de exhib. reis §. ſi vero*, ergo fortius fieri poterit vigore
pacti.

Contrariam opinionem, quod imò nullatenus
valeat tale pactum tenuerunt *Martinus Nauarra de vſuris notabili 22. num. 82. cum ſeq.* ſic etiam intellexit ex doctrina *Leonardi Leſij de iuſtitia, & iure lib. 2. cap. 22. de cenſibus dubit. 4. nu. 17.* in noſtris terminis
Fontanella de pact. nupt. claſ. 4. gl. 8. par. 2. ſub nu. 46. verſ. ſed quamuis Rebuff. de priuil. ſcolar. priuil. 21. nu. 1. 2. & 3. Alex. in l. alia cauſa §. eleganter ff. ſolut. matr. Carpan. ad ſtat. Mediol. cap. 167. ſub nu. 24. Cauenſ. titu 170. num. 12. Cotta in ſuis memorabilib. in verbo clauſula generalis, & in verbo debitor, Maſſa in oblig. from. Cam. part. 3. queſt. 6. Freccia de iſtrum. pręſent. par. 8. qu. 3. nu. 105. Caſſan. con. ſuet. Burg. rubr. 5. §. 3. verſ. & vtrum, folio meo 830. mouentur ij ex pluribus.

Primo quia per tale pactum peruertitur
ordo iuris in exequendo, cùm requiratur li-
8 bellus, litis conteſtatio, debiti diſcuſſio, &
ſententia vt fieri poſſit exequutio *Bart. in l. conſentaneum C. quomodo, & quando Iudex, & in l. ex eo C. ad l. Iul. pecul.*

Secundo, quia tenere, quem in carcere,
eſt ſpecies iuriſdictionis *l. 1. C. de priuat. carcer.* ergo pactis priuatorum non poteſt cōcedi
l. priuat. C. de iuriſ. omn. iudic.

Tertio captura eſt meri imperij *§. ſi vero auth. de exib. reis Bald. in l. 2. ff. de iuriſd. omn. iud.* & proinde nec delegari, nec ſuper
9 ea paciſci poteſt *Bart. in l. interdum §. qui furem ff. de furt. reprobando gloſam*, ibi, *dicentē quodquis poſſit paciſci quod ab homine priuato torqueri poſſit, quod eſt falſum, & in l. 1. §. 2. ff. de iniur.* & ſic hoc pactum deficit in ſubſtantia,
& forma *Lucas de Penna in l. curioni col. 3. in fine C. de curioſ. & Scat. lib. 22.*

10 Quarto quia homo liber in ſtipulationē
deduci non poteſt *l. liber homo ff. de verbor. obligat.*

obligat.

obligat.condit. Mantica de tacit.& ambig.cō-uenct.lib.14.tit.3.ſub nu.3.

11 Quinto quia homo libèr ſcientèr retineri non poteſt *ad text.in l.1.ff.de libero homine exhibendo Affl. in conſtit. Regni pacis cultus num.19.verſ.aduerte.*

12 Sexto quia carcer eſt ſpecies ſeruitutis *l. nec liber C.de liberali cauſa,& in l.2. C.de lib. hom. exib.* atqui nemo poteſt ſe ſeruum facere, ex quo vertitur publicum intereſſe, cùm interſit ciuitatibus impleri liberis hominibus *l. 1.ff.ſolut.matrimonio*, quæ argumenta non ſic reperies apud ſupracitatos authores hanc opinionem tenentes pro ut nos ſic ſigillatim inculcauimus, & ſi reſpōſum ad contraria excipi poſſit apud *Rebuff.tit.de lit.obligat.art.3.gl.2.n.13.* & apud *Alex.in d.§.eleganter*,& proinde ſi tenenda hæc vltima opinio tanquàm magis communis,rationabilis,& fauorabilis, limitanda ea pluribus modis.

13 Primo quotieſcumque fit pactum de càpiendo debitorem authoritate Iudicis, ſecundum Maſſam, & Carpanum locis deſuper citatis.

Contrarium, & meliùs quinimò nec valere tale pactū cùm iudicis auth. profitetur *Freccia loco cit.ſub nu.112. auth. Angeli in l.nemo poteſt ff.de legat.* 1. rationem adducit quia omnino ſeruari debet ordo iuris in exequendo,qui pacto tolli non poteſt *Bald in l. conſentaneum C. quom. & quando Iudic. Alex.in l.ſi vnus §. pacta ff.de pact. lib.11. text.in l.minùs propere C. de exequ.rei Iudic. & in l.fin. eod.tit.* vbi vt exequutio fiat debet negotium cauſa cognita, & mediante ſententia diſcuti,ſi ergo Imperator repellit actorem petentem interrogationem fieri *in d.l.1.C.de exeq. rei iudic.* multo magis Iudex.

Et licèt doctiſſimus *Maynardus Gerardus in arreſt.Thol.decis.34.ſub nu.2.verſ.quarum exceptionum* affirmet carcerem non dari ex cauſa ſeruitutis, ſed vt magis debitor tedio affectus ſoluat, & iſte eſſet breuior modus ſoluendi, maxime iſtis temporibus, in quibus non eſſet (ſalua noſtra religione Chriſtiana) inutile practicare antiqua remedia de quibus apud *Couar.pract. quæſt. cap.1.nu.1.* ob non modicam debitorum malitiam, quæquidam iura antiqua deſtruerent deſtruentes creditorum ſubſtantias ob immortalitatem litium, ſecundum *Reg. Tappiam in ſuo iure Regni lib.1. tit. de Cuſto.reor.& ſuper cap.Regni.48.* Itèm che la gran Corte, maximè ſi attenderimus peximam ſpeciem mercatorum failitorum,de quib; apud *Matth.Brun.in tract.de ceſſ.bonor. quæſt.5.* quartæ quæſtionis;tamèn ſubdit *Maynardus decis.35.* fuiſſe ex peculiari ordinatione illiùs parlamenti ordinatum non ampliùs incarcerandos debitores ex ſolo ſupplici libello creditoris,vt ſuo periculo deditor incarceretur,ex quo poſtmodum experientia edocti reperiebant ſenatores debitorem iniuſtè captum, & creditorem non eſſe ſoluendo expenſas,& intereſſe, quod nota tù Iudex criminalis, quando intendis procedere ad carcerationem rei, abſque iſtructo informatiuo, ad ſolam partis iſtantiam cùm tali promiſſione, nàm ſepiùs deceperis ex machinis, quæ ſolent fieri contra innocentes à potentioribus, qui faciunt comparere perſonam decoctam ad petendam dictam carcerationem, & ipſi vendicantur manu Iudicis.

Limitatur ſecundo contraria noſtra ſen-
15 tentia ſi in pacto de capiendo acceſſerit iuramentum, tunc enim valere pactum affirmat *Couar. loco cit. auth. Guglielm. de Benedictis in repet.cap.Rayn.in verbo teſtamen. 3. num.26.*

Contra prædictam limitationem fuerūt *Bald. in auth. Sacramenta puber. C.ſi aduerſ. debit.Spec.in tit. de renunc. §.1. verſ. itèm eſt beneficium Abb.in d.cap. ex reſcript. Alciat.*
16 *in cap.cùm contingat nu* 69. de iure iurando
Suarez in ſuis communib. in verbo carceri ſe obligare *Balbus conſim. tract.cent.1.concl. 77.Bart.in d.l.alia §.eleganter ff.ſoluto matr.* & hanc eſſe magis communem opinionem teſtatur *Carpan.d.c.167.nu.22.*

Limitatur Tertio ſupradicta noſtra concluſio,quando per pactum ſe obligaret de-
17 bitor in caſu non factæ ſolutionis ad præſtandum operas tamdiù, donèc ſatisfactum ſit creditori, cùm tale pactum non ſit ſpecies ſeruitutis, ſed modus quidem ſoluendi debitum adibito moderamine, nè plùs debito grauetur debitor *Couar. de ſponſalibus par.2.c.7.nu.5.Aret.in §. vſufructus inſtit.de vſufructu, Coler.de proceſſu executiuo cap.9. par.1.num.28.ſequitur Grat. diſcepe.for. cap. 185.ſub nu.34. & 35. Alex.in d. §.eleganter col.4.ſub nu.11.* dicens, quod creditor compellit debitorem propria authoritate ad ſibi inſeruiendum,& ex tali ſeruitio liberatur debitor, quod ſecùs eſſet in pacto de incarcerando, quia tùnc debitor exiſtens in carceribus nemini ſeruit,ſtat ibi vt ſoluat.

18 Amplia ſuprapoſitam limitationem, quod ad eo verùm eſt vt teneat tale pactum, quod omninò tenetur debitor præciſe operari,ſi eſt electa induſtria perſonæ, nèc locus daretur ſolutioni intereſſe *l.intèr artifices C.locati*,& in contumacia iurare poterit creditor in litem quāti intereſt *l. ſi cui in fine*,& ibi *gloſ.in verbo iuratum ff. locat.quicquid voluerit gloſ.in l.poſt certi temporis 36. in verbo vbi num.13.* exemplum in ſcriptore,

Digitized by Google

re, qui etiàm teneri poteſt in compedibus
vt factum adimpleat *Matth. Brun. in tract. de
ceſſ. bonor. quæſt. 4. quæſtionis quartæ princi-
palis in princ.* ſecus, ſi de opera tantum pa-
ciſcitur, non de perſona, tùnc ſufficit præ-
ſtare intereſſe, & pænā quatenus pæna de-
ducta eſt in ſtipulatione *Bald. in d. l. 11. quæſt
22. C. locat.* cæterùm ſemper eſt in facultate
debitoris pecuniam ſoluere, vt valeat ſe ab
opere perſonali redimere, etiàm ſi ſeruire
inceperit *Coler. d. cap. 3. num. 36. Grat. d. cap.
183. ſub num. 36.* nèc etiàm debitor quando
electa eſt induſtria perſonæ poteſt gaude-
re beneficio ceſſionis bonorum: ſecus ſi fue-
rit electa induſtria rei *Brun. d. quæſt 4. quæſt.
5. per totam Grat. loco cit. in fine*.

Limitatur quarto ſupradicta concluſio
19 in eo, qui redemptus fuit ab hoſtib. quia
pro tali pecunia non reſtituta redimenti in-
uitus retineri poteſt *l fin. C. de capt. Ang. in l.
nemo carcerem C. de exact. tribut.*

20 Limitatur quinto in obſide proptèr ge-
neralem conſuetudinem *cap. ex reſcripto de
iure iur. l. diuus ff. de iure fiſci l. obſides ff. de
teſtib.* qui ſolent vocari *Oſtagi*, qui dantur
in bello propter bonum pacis *Alex. in d.
§. elegantèr ſub nu. 3. verſ. tertio fallit*.

Et ſicuti non valet pactum, quod deficiē-
te debitore à ſolutione poſſit capi debitor
per creditorem, & in carceres reduci, ſic
21 etiam non valet pactum, vt poſſit contra
eum iſtrumentum produci illiquidum in
forma liquidi *Freccia d quæſt. 3.* vbi arguen-
do ad partes multùm dilatat fimbrias pro
quæſtione dilucidanda, neque quod poſſit
obligatus informa Cameræ de facto excō-
municari vide *Maſſam in ea forma quæſt. 3.
ſub nu. 5. 6. & ſeq. Couar. loco cit. nu. 7.*

22 Quid in debitore fugitiuo, vel ſuſpecto
de fuga? dicas, quod quilibet creditor cape-
re poteſt debitorem ſuum fugitiuum ſiue
in fuga repertum, qui & qualis ſit vide
23 *Caccialupum in tract. de debitoro quæſt. 1.
per totam* quod etiam extenditur ad Cleri-
cum fugitiuum, vel de fuga ſuſpectum, vt
poſſit is etiam à creditore laico carcerari
abſque metù excommunicationis *Marſil. in
tract. de Bandit. in verbo capti ſub nu. 39. &
43. & 44. & in verbo iudice num. 221. Caccia-
lup. d. tract. quæſt. 5. principali num. 19. & 21.
Vrſill. ad Afflict. deciſ. 173. nu. 3. Abb. in cap.
cùm non ab homine num. 12. & 13. de Iudic.
Boſſ. in praxi criminali in toto de captura nu.
27.* dummodo captus ducatur ad Iudicem
Eccleſiaſticum *Rebuff. tract. de lit. obligat. tit.
6. glo. 3. num. 76. verſ. quinto amplia, Menoch.
de arbitr. lib. 2. cent. 2. caſu 180. nu. 22. & 23.*
aliàs incideret in excommunicationem
*Foller. in coſtit. ſi quis de Epiſc. & Cleric. nu.
14. Carpan. d. cap. 164 ſub nu. 54. verſ. fallit,
& cap. 69. in nouis in p. vol. 2.* & poteſt etiā
capi eius æquus, & pecunia *Alex. conſ. 64.
num. 4. vol. 3. Burſat. cauſ. 139. num. 76. vol. 1.*
dùm tamen reueletur, & conſignetur Iudi-
ci *Iaſ. §. supereſt num. 81. coſtit. de act.* poteſt
etiàm capi pro debito in diem, & conditio-
nali *Caccialupus quæſt. 3. principali in 1.* po-
teſt capi in quocumque loco, & foro, &
aliena iuriſdictione, & per tranſitum cùm
mercibus, & in die feriato, etiàm in die *Do-
minico Carpan. d. cap 69. ſub num. 43. vſque
ad nu. 49.* & poteſt capi etiam à creditore
excommunicato *Ripa in cap. 1. nu. 88. ampl.
6. ne Iudic.*

24 Inſuſpecto de fuga quando additur Iu-
dex pro licentia capiendi eum plura requi-
runtur. Primo quod debitum ſit liquidum,
ſecundo quod non ſit læuis ſummæ, 3. quod
capiatur ſummaria informatio de receſſu
debitoris, quarto quod immineat fuga,
quinto quod afferatur cauſa ſuſpictionis, &
vltimo, quod ſuſpictio emerſerit poſt con-
tractum debitum, non verò ante *Carauita
Ritu 170. Menoch. de Arbitr. caſu 88. Paris de
Puteo de ſindicatù in verbo captura, Caccia-
lup. quæſt. 7. & 8. Carpanus qui plurimos aliòs
adducit d. cap. 64. ſub num. 6. & ſeq.* ex quibus
apparet quantùm peximè, de facto in Re-
gno practicatur *il ducatur coram*, ad ſolàm
petitionem creditoris, quod nequè concedi
debet ſi iurauerit creditor habere debitorē
ſuſpectum de fuga, niſi adhibeatur cautio de
qua apud *Carpan. loco cit. ſub nu. 71. & ſeq.*

25 Extende prædictam authoritatem ad do-
minum, qui poteſt authoritate propria ca-
pere fugientem colonum, *vt per Lucam de
Penna in l. Coloni quæſt. 6. C. de agric. & cen-
ſit. li. 12.* cùm diſtinctione multorum caſuū,
de quibus etiam apud *Menoch. de recuperan-
da poſſeſſ. remed. 10. quæſt. 9. ſub num. 48. &
ſequ.*

Suprapoſita ſemper intelligas, ſi aliàs
capia Iudicis haberi non poſſit, cùm in hoc
caſu non detur exceptio incompetentiæ, &
ſi ſtatim Iudici captus conſignetur *Rolan. à
Valle conſ. 65. num. 5. vol. 3.* alias incurreret
creditor in penam priuati carçeris, & cri-
minis læſæ Maieſtatis *Clar. in §. fin. quæſt. 68.
verſ. priuatum carcerem*, vbi aſſerit pænam
eſſe mortis naturalis in retinēte ultra ho-
ras viginti, Ideo tù creditor eris cautus: cū
agatur de periculo vitæ pro modico exceſ-
ſu.

Quod non habet locum quando quis re-
tinet meretricem incluſam in Camera cau-
ſa libidinis *Carpan. d. capit. ſub num. 48. Af-
flict. in coſtit. Regni Meretr. num. 14. tit. de vio-
lentijs lib. 1.*

Cupientes debitores hæc omnia euitare
26 plura ſunt ſibi prodita remedia, de quibus

apud *Muſcatell. poſt alios dicta gl. detinebitur ſub num.* 59. quorum.

Primum magis ſalutare eſt, quando debitor ſoluit, *pagai, & fui libero*, dixit ille, qui diù retantus in carcere nullum ſibi votum agnoſcens ſalutare, liberetus poſtea ſolutione ſuſpendit tabellam in forma voti, cũ iſcriptione prędicta, *pagai, & fui libero*, ſolutione eius, quod debetur omnis tollitur obligatio ait I.C. iſt it, quib. mod. allit. oblig at. in principio, quod intellige quando ſit ſolutio debitè, nàm ſi minùs iuſtè non liberat debitorem, prout habetur *in l. quoties la prima §. fin. ff. ſolut. matr. & in l. cum quis §. ſi debitorem ff. de ſolut. Mantua ſing. 3. ſequitur Muſcatellus loco cit. ſub nu. 60.*

27 Secundum remedium erit ſi debitor non habet nèc aurum, nèc argentum, nèc pecuniam, nèc prætioſa mobilia offerendo bona ſtabilia meliora ad electionem creditoris liberatur a debito iuxtà beneficium *auth. hoc niſi C. de ſolut. & in §. quod autem auth. de fideiuſſ.* qua oblat. facta non poterit creditor bona reſpuere, vt detineâtur debitor *Theſ. deciſ. 253. nu. 3. Muſcatell. d. gl. detinebitur nu. 65. & gloſ. audiantur num. 29. ver ſed an creditor.*

28 Tertium remedium (ſecundum ordinem Muſcatelli) erit ſi debitor excquutus, & excuſſus iuxta ordinem *l. ſi diuo pio §. in venditione*, nunquàm proprio ore fateatur ſe nõ poſſidere alia bona mobilia, & ſtabilia, & nomina debitorum, ſẽperque inſiſtet ſe habere bona in alia prouincia, & loco: nàm donec dubitetur, ſi alia extant bona ſemper euitabit carceres ſaltim, præſtita cautione deſoluendo co[illegible]ationem factam, quæ differt à cautione, de Iudicio ſiſti, nam cautio de Iudicio ſiſti datur pro aſſecuratione Iudicij ante ſententiam, & de iudicatum ſoluendo datur poſt exequutionem ſententiæ *Carpan. d. cap. 69. in fine.*

29 Quartum erit remedium, quod petat debitor fieri excuſſio in bonis ſui fideiuſſoris, ſi in iſtrumẽto adeſt promiſſio fideiuſſoris, qua non facta, carcerari non poteſt *text. in l. ſi plures §. præterea il 2. ff. de fideiuſſ. Muſcatell. d. gl. detinebitur nu. 8. & 67.*

30 Quintum remedium erit vt debitor pauper petat ſibi adminiſtrari alimẽta per creditorem, qui ſi negauerit præſtare, & debitor aliundè non habeat vndè ſe alere, poterit excarcerari, & hanc communèm eſſe opinionem tradit *Surd. de aliment. lib. 1. qu. 71. nu 4. contra Afflict. deciſ. 71.* verùm opinio *Afflict. eſt canonizata à Muſcatello in d. gloſ. per text. in l. Iudices C. de Epiſcop.* audiẽtia, vt ſcilicèt non teneatur creditor alere debitorem, ex illa practica Summariæ informatiunis de paupertate: cùm deberet debitor alia publico *gl. in cap. diffiniuit* 174. 4. & ſubdit *Muſcatell. loco cit. ſub nu. 77.* obſeruantiam viſitationis per Regentes Regiam Cancellariam qualibet ebdomeda in die Sabati pro carceratorum grauaminibus deſumptam *à d. l. Iudices.*

31 Sextum remedium erit ceſſio bonorum, euitantur enim carceres per ceſſionem bonorum *l. 1. C. de his*, qui bona cedere poſſunt *Couar. d. c. 1. nu. 5. Brun. de ceſſ. bonor. cap. 3. in 1. Afflict. deciſ. 71. in fine, Carauita ritu 179. num. 2.* concurrentibus ſcilicèt infraſcriptis neceſſarijs.

Primo requiritur ſupplicatio S. Eccel. & Collaterali Conſilio, vt obtineat debitor reſcriptum in forma, vt poſſit cedere bonis, *vt in pragm. 2. de ceſſ. honor. Afflict. deciſ. 296* Secundo quod propolet omnia ſua bona creditoribus *vt in pragm. 3. eodem tit. Afflict. d. dec. 296. & 379.* alias excluderetur ab hoc beneficio *Brun. quæſt. 2. quæſt. 5. princip.* Tertio vt in eodem die, qua regitur Curia vocatis creditoribus publicetur nomen bonacedentis d. pragm. 3. Quarto vt aſcendat ad lapidem in foro M.C.V. ad eſt columna cum piramide, & in ea dicat alta, & intelligibili voce ſe bonis ſuis cedere: Quinto vt in bireto ſiuè pileo aſportet velum viridis Coloris, *vt per Muſcatell. loco cit. nu. 84. verſ. quintum, vbi num. ſequentib.* examinat quæſtionem illam, an cedens bonis teneatur creditoribus, ſi ad piguiorem fortunam deuenerit, diſtinguendo intèr cedentem abſque ignominia, & cedentem ignominioſe: nam in primo dicit, quod teneatur ex regula peccatum, ex ſecundo verò, ex quo luit in corpus, quod non teneatur prout poſt alios deciſum refert in S.R.C. *apud de Franc. deciſ. 102. explicando Vrſill. ad Afflict. deciſ. 379. Nouar. collect. ſuper pragm. de ceſſione bonorum collect. 1. ſub nu. 4.* Sexto quod non petatur ceſſio bonorum, ante annum à die contracti debiti *d. pragm. ſecunda de ceſſ. bonor.* rationem aſſignat *D. Rouitus in d. pragm. in principio* ex præſumpta fraude amplians dictam pragmaticam ſub num. 3. non poſſe amplius admicti etiam poſt annum ſi petẽs infra annum fuerit excluſus, verùm ſi debitum antiquum renouatur, non includitur in pragmatica ſecundum *Nouar. collect. 2. dict. 3. in fine* & proinde de ſtylo ſolet in decreto poni dummodo debitum non ſit contractũ infrà annum, & debitor ad ſeruitia perſonalia non teneatur, & quomodo hæc vltima clauſula ſit intelligenda diximus ſupra, ſeptimo requiritur vt alias non ſit obtentum per debitorem beneficium quinquendale, *vt per Afflict. deciſ. 358.* ſi tamen in reſcripto non ſit oppoſita clauſula, non obſtante beneficio quinquendali: quia, & in caſu virtute

te dictæ clauſulæ poteſt fieri ceſſio bonorũ adhùc ſi debitor gauiſus fuerit beneficio quinquendali *Brun.quæſt.27.principali num.* 42.octauo requiritur dumodo hæc bonorũ ceſſio non fiat contra neapolitanos virtute eorum priuilegiorum *vt in pragm.1.de ceſſ. bonor.Preſes de Franch.dec.179.nu.19.*& 21. quod extendit etiam ad Caſalia, & ad Moratorias quinquendales *Nouar.d.prag.1.collect.2.nu.2.* quod intellige de ciuibus oriundis, non verò de incolis ſecundum *Dom.Reg. Rouit.in d.pragm.1.in principio*, & reſpectù illorum contractuum dumtaxat, qui enumerantur in dicta prag. prima, ſcilicet pro cenſibus, affictu terræ, & penſione modorum, de alijs verò creditor dubitat. *Muſcatell.loco cit.ſub num.107.* Nono quod non ſit renunciatum dicto beneficio cum iuramento *Rodr.de exequ.ſentent.cap.8.num.28. Chriſtinens deciſ.Cur.Bulgic.228.nu.3.tom.1.* Sed contrarium, quod hoc beneficium non poteſt renunciari cùm iuramento tenuit *Caranita in ritu 179.nu.4.& 5.Menoch.de arbitr.casù 183.nu.18.Theſ.deciſ.36.per totam, Brun.queſt.20.in 1.* Decimo requiritur ſecundum *Muſcatellum loco cit.ſub nu.111.* vt debitor ſit moleſtatus a ſuis creditoribus *Boer.deciſ.38.Brun.quæſt.7.* quartæ queſtionis, cæterum de iure Regni *in d.pragm.3.de ceſſ.bonor.ſufficit*, quod citetur maior pars creditorum, cum ſecundum, *D.Reg.Rouitum hic ſub nu.6.* non requiri nèc etiam citationẽ & refert multas deciſiones S.R.C. vt eſt videre apud eum. Vndecimo requiritur quod non petatur ex cauſa delicti, *Franch.deciſ.* 507. tametſi debitor fiſcalis ex contractù admictatur *Ludou.deciſ.peruſ.32.* Vndecimo vt non ſit condemnatus debitor per ſentẽtiam *Maynard. deciſ.Tholoſ.17.* vbi habebis eos, qui ab hoc beneficio excluduntur nempè tutores, depoſitarij, Publici adminiſtratores, ex quo tùnc eorum debita perueniunt ex eorum dolo, & perfidia. Practica circa ceſſionem bonorum *ponitur per ſcagl.in d.pragm.3.de ceſſ.bonor.* ſcilicèt quod poſtquam per decretum fuit admiſſus ad ceſſionem bonorum debitor præmiſſa citatione ad videndum explicationẽ actus citationis, vocatis creditoribus, vel ipſis iſtantibus explicatur actus ille ceſſionis.

Septimum remedium ad euitandos carceres ſecundum ordinem *Muſcatell. in d.gl.*
32 *detinebitur ſub n.119.* erit ſi debitor habeat beneficium in quantùm facere poteſt *Bald. in l.liber captiuus C.de poſtl.lim.verſ.Frãc. deciſ.194.nu.4.& deciſ.70.in fine Caranita ritu 166.num.15.Brun.in d.tract.quæſt.20.* quod quidẽ beneficiũ nequàquam iuramẽto renunciari poteſt *vt per D.de Franch.d. deciſ.164.ſub nu.13.& 16.Theſ.deciſ.153.& deciſ.119.*

Octauum erit remedium præuẽtio iuxtà formam Pragm. malit. hominum de præuent. nam ex quo debitor expectat infallibilem carcerationem, virtute iſtrumenti liquidi de proximo contra eum præſentandi, & liquidandi, vel obligationis pænes acta de proximo incuſandæ, poterit præuenire nè carceretur, requiritur, vt præueniens admictetur ad præuentionem, vt cum effectù cautionem præſtet ſiuè fideiuſſionẽ de sè præſentando, & perſonaliter comparendo tempore publicationis faciendæ, in cauſa dictæ præuentionis, & deſoluendo debitum, & pænam vnciarum decem auri in caſu ſuccumbentiæ, vt dictat dicta Regia Pragmatica prima, & ſic decerni ſolet per Iudicem, quod præſtita cautione per comparentem de ſoluendo debitum, & pænam ſeruata forma Regiæ Pragm. capiatur informatio ſuper petita præuentione, ſecundo requiritur, quod fideiuſſio vt hæc tanquam requiſita de forma præſtetur antequã creditor attingatur citatione, & an ſit verũ dicemus mox infra: tertio requiritur quod non ceſſerit dies ſolutionis in iſtrumento oppoſitus, ad eo quod ſi vna eademque die ſit facta præuentio, & citatio ſuper tenore, talis præuentio non impedit interrogationem, & iſtrumenti liquidationem per Ritum M.C.V.186. inibi, *per Carauit. num.4. Afflict.deciſ.387.ſub nu.3.& ſeq.* & poſt eos *Vin.deciſ.204.ſub nu.3.* quæ quidem præuẽtio fieri poteſt ex quaubet iuſta cauſa, *vt per Vin.dict.deciſ.204.ſub num.4.verſ.ſed aduerte.*

33 Verùm nouiſſimè dubitari ſolet an ſi per preuenientem non fuerit preſtita cautio, ſed citari fecit dùmtaxat Creditorem ſuper præuentione petita, & creditor actinctus ſola citatione faciat citare debitorem ſuper tenore iſtrumenti, an audiatur debitor preueniens in liquidatione iſtrumenti ad finem impediendi carcerationem, voluerunt aliqui DD. ex quo talis fideiuſſio requiritur pro forma Regiæ Pragmaticæ debeat ante omnia preſtari, alias claudicaret Iudicium præuentionis *Anuich.de præuent.cap.3.in 1. nu.5.Afflict. deciſ.173. Caranita in ritù 189. nu 7.quib. adde Carleual.de Iudic.lib.1.tit.3. diſput.14.ſub nu.13.improbantem ſub nu.14.* opinionem contrarium tenentium.

Contrarium quòd imò hæc cautio opponi poſſit in quacumque parte Iudicij nẽ-
34 pè quando fuerit a parte petita voluerunt *Troiſ.in ritu 187.nu.19.folio 195.Rouit.in d. Pragm.prima nu.4.Freccia de iſtrum.præſent parte 9.quæſt.3.fol.113.* & hanc eſſe magis communem opinionem, & in S.R.C. recẽ-

ptàm teſtatur eruditus *Caſora in ſuis peregr.*
quæſt.lib.1.quæſt.46.ſub num.22. vbi pluries
per S.R.C.fuiſſe deciſum pro iſta opinione
teſtatur, quod intellige quotiès non fuerit
dictum per Iudicem, præſtita cautione ad-
mittatur, nam tùnc quia verba illa impor-
tant conditionem, nil ponit ineſſe, niſi priùs
adimpleatur, & debet fideiuſſio capi de ſol-
uendo pænam vnciarũ auri decẽ, non verò
pænam in ſtatuto contentam, quæ eſt di-
uerſa ab illa vt per *Caſor. loco cit.* qui ponit
caſum de eo, qui dedit fideiuſſorem de ſol-
uendo pænam in ſtatuto contentam, &
oppoſitum à parte non eſſe formalem, ex
quo deficiebat cautio de ſoluendo pænam
vnciarũ auri decẽ fuit per S.R.C. ſupplendo
paritatem votorum deciſum vt recipiatur
cautio in forma, & interim ſuperſedeatur
in iudicio liquidationis, & expectetur exitus
cauſæ præuentionis.

Et an ſicuti in præuentione requiritur
35 cautio de ſoluendo debitum, & pænam, re-
quiratur etiam de ſe præſentando intùs car-
ceres tempore publicationis, dic quod non
requiritur, nec practicatur talis cautio *Ca-*
ſor.d.quæſt.46 ſub nu.15.verſ.denique, quod
conuincit ex verbis dictæ Regiæ Pragma-
ticæ inibi per extenſum per ipſum poſitis.

36 Sed quid ſi fuerit renunciatum præuen-
tioni cum iuramento, dic quod non poteſt
præuenire ſecundum *Carauit. Frecc. Franch.*
Afflict. Galt. Barbat. Nouar. & alios coacer-
uatos à D.Carl.loco cit.ſub nu.15. ſubdens &
amplians *ſub nu.16.* etiam attenta abſolu-
tione a iuramento, quia contractus, in quò
adeſt renunciatio ſuas non admittit vires
neque pacta illi adiecta, abſolutio à Iura-
mento nil aliud operatur, niſi vt poſſit aſtri-
ctus a iuramento agerè abſq; pæna periurij,
quæ actio impeditur virtute pacti, quod nõ
deletur ab abſolutione à iuramento *Theſa.*
deciſ.165.num.9 Gagliardus tract.de abſolut,
à iur.§.3.ſub nu.38.vſque ad 46.

Contrariam opinionem, & veriorem,
37 quod imò non obſtante dicta renunciatio-
ne præuenire poſſit, tenet *Annech. de præ-*
uent.cap.7 quæſt.1.& 2.dubio 1.& 2. ex ea
ſola ratione, quia dicta renunciatio non in-
telligitur de præuentione, quæ poterat le-
dere præuenientem, ſed de friuola præuen-
tione dumtaxat, quæ prodere non poteſt,
quæ, & qualis ſit, remittenda Iudicis arbi-
trio, vt per *Menoch.de arbitr.lib.2. caſu 197.*
cent.2.qui ſub num.3. ſubdit, ſic etiam intel-
ligenda clauſula omni appellatione remo-
ta, ſcilicèt de friuola appellatione, *Bart.in l.*
1.§.interdum ff.à quib.appell.non licet Barba-
tia conſ.51.col.24.in fine lib.1,

38 Vlterius quærendum an præuentio fie-
ri poſſit poſtquam dies ſolutionis ceſſerit,
& dicunt aliqui DD. quod non ex pragm.
44.§.1.tit.de offic.Magiſtr.Iuſtit. Coſtant. Pa-
pa ad Cat. ritu 186. Muſcatellus in gl. in
forma par.1.lib.2.nu.78. quos adducit, & ſe-
quitur *D Carl.loco cit.ſub num.17.in verſ.vel*
ſublimita 3.

39 Cæterum non eſt inſiſtendum in hoc ca-
ſu abſque diſtinctione præuentionis, quę fit
ad impediendam liquidationem iſtrumenti,
& quę fit ſiuè petitur ad impediendam exe-
quutionem literarum bancalium, quæ ad
iſtar dicti iſtrumenti habet priuilegium vt
non audiatur creditor niſi in vinculis vel
facto depoſito, & iuxta Pragmat.7.§.8.*de*
iſtrum.liquid. niſi facta integrali ſolutione
de omni debito, pæna, & expenſis.

40 In primo diſtinctionis caſu certè ſi dies
ceſſerit ſolutionis præuentio fieri non po-
teſt, non ex quo dies ſolutionis ceſſit, ſed
quia ex eius lapſu debitor fit periurus, &
proinde ratione periurij nullatenùs prę̨ue-
nire poteſt etiam obtenta abſolutione ex vi
clauſulæ in abſolutione adiecta *dumodo non*
ſit perciurus vt per Afflict.deciſ.220.nu.17.
& deciſ.322.Vrſill.deciſ.30.nu 4.Ricc. deciſ.
Cur.Arch.324.nu.2.& dec.342 & deciſ.344.
perciurus efficitur ſtatim & ſi ceſſit dies ſo-
lutionis *cap.debitores & per Canoniſtas Vna-*
nimiter de iure iurando, dumodo præuentio
non fiat, ex capite ſolutionis, vel nouę con-
uentionis, quia tunc non dicitur venire
contra iſtrumentum, & ſic contra iuramẽ-
tum in eo contentum, ex quo ſolutione eius
quod debetur omnis tollitur etiam iuramẽ-
ti obligatio, Imò ex quo approbat debitor
iſtrumentum, audiendus eſt etiam ſi dies ſo-
lutionis ceſſerit, dumodo ſolutio appareat
alitèr quam per teſtes productos in prom-
ptù, tribunali ſedente, vt in caſu relato per
Caſor.d.cap.46.ſub nu.13.

In ſecundo caſù verò Apocæ Bancariæ,
vel literarum cambij, quia in his nullum
adeſt periurij periculum, cum in illis nullũ
interceſſerit iuramentum, conſiderandum
eſt an debitor ſcribens ſit à creditore Iudi-
cialitèr actinctus ſiuè pręcitatus, quia ſi prę-
citatus, & actinctus non poteſt præuenire
dumodo ſtatim, & incontinenti, & in horas
doceat de ſatisfactione licèt non pleniſſimè
& concludentiſſimè arbitrio Iudicis *Frec-*
cia parte 16.qu 1. nu.10. & ſecundum literã
ritus 166.& 167.

41 Attamen ſi non fuerit præcitatus, &
actinctus, & præuenit, rurſùs diſtinguendũ,
an peruenerit formitèr, vel ſimplicitèr, ſi
formitèr quantumcumque poſt præuen-
tionem actincatur debebit iudicium præ-
uentionis ordinariè iſtrui, & interim in iu-
dicio exequutiuo ſuperſederi *Caſora. d.quæ.*
46.ſub nu.14. adducit rationem contra no-
uitèr

uitèr excogitata,àb Annecchino, quod nõ
poſſit procedi ad citationem ſupèr recogni.
tione apocæ, quia ſi præueniens benè pro-
bat debet abſolui,ſin vero minùs remanebit
co[illegible]atus *iuxtà Rouit. deciſ* 60. quam
indebite impugnauit *Annich.* nequam ſpi
ritu inflatus ad nouas excitandas lites: Si
42 formitèr non peruenerit ſed ſolum oblato
libello actinxerit creditorem quatenùs exi-
beat apocam,& illa adhibita declaretur nõ
teneri,ex quo, ex metù, ſimulatè proptèr
aliàm iniuſtam cauſam facta, aut proceſſus
ſuper hoc libello eſt publicatus antequàm
creditor,exhibita apoca petierit contra de-
bitorem procedi illius vigore; aut verò nõ
eſt publicatus, ſi eſt publicatus nullo modo
debet procedi via exequutiua, ſed videnda
iura iàm patefacta ex proceſſu publicato, ſi
non eſt publicatus,& debitor actingitur vi-
gore apocæ eſt locus exequutioni, & debi-
tor non debet audiri,niſi in vinculis,vel fa-
cto depoſito, tametſi *Sanfelicius deciſ.*312.
voluiſſet vt expectetur tempus concluſio-
nis infra quod poterat creditor præſentare
apocam, & impedire Iudicium præuentio-
nis;verum non iure ſecundum, *Caforam d.*
queſt.46.ſub nu.16.in fine,& affert deciſionẽ
in casù Illuſt. Marchionis Vaſti cùm Petro
Ruffo, & in cauſa Mezomanici, pro quo
miro, & dextero modo ſcripſit, & defendit
dictus Cafora in d.quæſt.ſub nu.17.& 18.

Nec erit relinquenda indiſcuſſa alia quę-
ſtio, an ſcilicèt finito Iudicio præuentionis
in prima iſtantia poſſit exequi ſententia in
eo promulgata contra præuenientem ap-
pellatione interpoſita, & pendente in ſe-
cunda iſtantia non obſtante,Muſcatellus in
praxi fideiuſſoria *parte ſecunda quæſt.8.nu.*
29.& 30. quem ſequitur *Galt.in pract.iſtru.*
3.par.2.partis principalis rub.2.nu.24. dicit
quod poteſt procedi ad liquidationẽ iſtru-
menti,appellatione interpoſita non obſtã-
te,mouentur, quia talis ſuſpenſio fundaba-
tur in illa cautione de ſolnendo debitum, &
pænam, quæ quidem cautio euacuatur,&
extinquitur per appellationem à ſententia
lata in Iudicio præuentionis,ex quo dicta
cautio ſeù fideiuſſio non durat pro ſecunda
iſtantia *l.cum aput Sempronium 20.ff.iudic.*
ſolu,ergo liquidatio haud impediri poteſt.

Sed contrarium de iure meliùs,& proba.
biliùs teneas quinimò appellatione inter-
43 poſita ſuſpẽdatur liquidatio,ex quo fideiuſ
ſio capta de ordine Iudicis inferioris durat
coram Iudice ſuperiori,vt punctualitèr vo-
luit *Cafora d.queſt 46.ſub nu.20.verſ neque*
quod fideiuſſio, vbi ſubſtinet, quod licèt fi-
deiuſſio in ſuo caſu fuiſſet data in M.C.V.
virtute Pragmaticæ primæ,per ipſum inibi
excogitata ad ſe eximendum à manibus Iu-
dicum inferiorum, & quod Tribunal M.C.
V.& S.R.C.eſt vnum,& idem, tranſmiſſo
iſtrumento fideiuſſionis a M.C.V.ad S.R.
C.originale captum fuit proceſſum in cau-
ſa præuentionis, ex eo altero quia per S.R.
C.tanquam ſuperius Tribunal M.C.V.in
caſu ſuccumbentiæ fortiori bracchio vrge-
re poſſet fideiuſſores,& actorum magiſtrũ,
ex quo quotidie promiſcuè actuarij ſtipu-
laut fideiuſſiones vertentes in vtroque tri-
bunali, & ſic corruit opinio *Muſcatelli* etiã
in curijs inferioribus Baronalibus, ex quo
actuarius in prima iſtantia, eſt actuarius
etiam in ſecunda iſtantia, & fideiuſſio cen-
ſetur capta omni ampliori modo, vt capi
poſſit,ad euitandum periculum, & riſicum
actuarij, & hæc voluit dicere *D.Carleual.*
loco cit.in fine,non approbans opinionem
Muſcatelli,& ſequacium: quid ſi fuerit dictũ
de nullitate liquidationis vide declar. per
Collaterale Conſ. de qua apud *Sanfel. deciſ.*
299.in fine.

44 Nonum,& vltimum remedium iuxtà or-
dinem *Muſcatell.in d.gl.retinebitur ſub num.*
15.verſ.nonum erit, ad impediendam carce-
rationem allegare qualitatem perſonæ con-
dematæ, & exequutæ, & carcerandæ nẽ-
pe quod ſit mulier honeſta,& Nobilis infãs
minor,Doctor,& miles *Conar.pract.quæſt.*
lib.2.cap.1.nu.53.Theſ.deciſ.153.nu.6.& 8.
Brun.in dicto tract.quæ.4.quartæ quæſt.prin-
cip.Menoch.d.qu.88. quod procedit ſanè de
iure communi, & mulieres nuptæ nec car-
cerari poſſe per iſtrumenti liquidationem
ſecundum *Griuell.deciſ.dolan.115.per totam*
de Iure Regni verò *ſecundum Carauitam in*
ritu 166.nu.1.& 30. indiſtincte carcerantur
omnes ſupracitatæ perſonæ, & ſignantèr
Doctores,vbi dixit; quod eorum multitudo
ſiuè legum dolorum produxit eorum ſta-
tum ad vilipendium, & reſpectù mulierum
ſi eſt perſona inhoneſta nempè vilis,& po-
pularis carcerantur in communibus carce-
ribus,prout aliæ,ſi vero eſt perſona hone-
ſta,matrona,& nobilis fiet ei mandatum de
tenendo aliquod Monaſterium, vel aliquã
domum honeſtæ perſonæ loco carceris,
quod fuit practicatum fauore honeſtatis
ſumptum ex *auth.ſed nouo iure C.de cuſt,reor*
ultra quod reſpectù earum nunquam de-
bet procedi ad dictum mandatum etiam de
iure Regni, prout de iure Caſtellæ obſer-
uatur apud *Carl.d.tract.lib.1.tit.3.diſput.3.*
ſub num.27 & Griuell.loco deſuper citato, &
reſpectù Doctoris, Medicis Militis,aliarũ-
que perſonarum in aliqua dignitate exiſtẽ-
tium quamuis temporum iniuria eorum
ætas felix ſit deprauata, & obiecta,tamèn
ex reliquijs olim dignitatum, præeminen-
tiarumque non ſic de facili in carcere ple-
beo

beo in confuſo detinendi ſunt, ſed reponen-
di in loco conuenienti prout qualitas per-
ſonarum expoſcit vt per *Muſcatell. loco cit.*
ſub nu.128. in fine, cui adde *Rodor. Suarez in*
tract. de fideiuſſ. in cauſa criminali impreſſo
poſt eius allegat. ſub num. 12. prout de ſe ipſo
eueniſſe fatetur, quia inculpatus de morte
cuiuſdam Comitis caſu, & non propoſito
in quadam rixa perempti, primo fuit ſibi
aſſignata Domus Correctoris pro carcere
cùm quibuſdam cuſtodibus, poſtmodum
fuit ſibi aſſignata pro carcere Domus ſua,
vt ab ea non exiret ſub pæna vigini imilliũ
Caſtellanorum, datis ſub ea fideiuſſoribus
idoneis, in qua ſtetit (vt ipſe fatetur) ferè
per duos annos, & vltimo fuit ſibi aſſignata
tota villa pro carcere cum eiſdem fideiuſ-
ſoribus.

Cauſam quare Doctores hodiè indiſtin-
45 ctè carcerantur voluit inueſtigare *Muſca-*
tell. d. gl. detinebitur ſub nu. 135. & exiſtima-
uit eam præcipuam eſſe, quia, infiniti ij, qui
Doctorantur, vel mentito nomine gradum
aſſumunt, & ſolo Doctoratus nomine glo-
riantur, quibus obijciendum eſt quod dicit
Neuiz. in ſua Sylua lib.5. in verſ. quomodo In-
*dicandum num.*40. tù es Comes ſine Comi-
tatù, vel fons ſine aqua, vel Spezzacamini,
dicens *Dio te la manda bona*, pro vt illi im-
perito medico, qui ab aliquo perito plures
ſibi accomodare fecit recettas deſeruientes
pluribus, & diuerſis morbis, diſpenſando eas
pro vt exiebant à Crumena. dicens *Dio te la*
manda bona, vel tu es Doctor de duodena,
qui ſolebat excitare dubia, & non reſoluere
vel tù es Doctor de quæſtione lanæ capri-
næ diſputans, an de aqua poſſit fieri acetum,
vel quot ſimplicia requirantur ad faciendã
ſalſam, vel ſi vna gallina faciat oum, & alia
fouerit, cuius ſit fætus, vel adde de eo, qui lu-
debat à paro, & ſparo tenens quinque au-
reos in manu, quorum vnus erat falſus, an
ſcilicet qui dicit par viciſſe dicatur, ac ſi il-
le aurus falſus habendus ſic pro auro nec
nè, vel de ſtudente paciſcente eum præce-
ptore, quod ſi obtineret in prima cauſa ſol-
ueret ſibi mercedem, non vero ſi perderet,
quod ſcilicèt ſi ex poſt factum pactum an-
tequam inciperet patrocinari moueret ma-
giſtro quæſtionem ſuper mercede prędicta,
vel de eo an fuerit prior gallina, vel ouo,
vel è contra oum gallina, de quo apud *Theſ.*
decis.229. in fine, vel de ea an ſtatutum lo-
quens de venditore, verificetur etiam in
emptore, de qua apud *Afin. de exeq. §.6. cap.*
7. nu.1. vel de alia, an Ieiunans filius faciat
patrem exemptum a Ieiunio, ex quo patèr,
& filiùs cenſentur vna, eademque perſona,
vel de ea, an hæres teneatur ſoluere debita
defuncti, ex quo mors omnia ſoluit, vel de
ea, quod niſi ſemel concedenda ſit reſtitutio
in integrum, ex quo Chriſtus ſemel Lazarũ
reſciuſcitauit *Capyc. decis.165. nu.3.* vel de
ea, de qua apud *gl. in cap.1.* in principio de
arbitr. in 6. vtrum ſcilicet valeat conſequen-
tia, vt non dicatur eſſe quinque vbi ſunt tres
ex eo vbi ſunt tres dicantur eſſe duo, ſed
tres, & duo faciunt quique, aut vt redeamus
ad *Muſcatell.* qui legitime certauerit ſta-
tim quod dignitatis victoriam adaptus eſt à
ſtudio, à Ciuitate Neapolis recedit, nèc ſe
negotijs in Regijs Tribunalibus accomo-
dant, nec aduocationis officium exercere
curant, & ſi exercent vult eſſe priùs magi-
ſter quàm ſcolaris, & proinde dicere ſole-
bat *Dom. Praſ. Merlin. contr. for. cent.2. c.46.*
in fine, quod hodie omnes ſunt aduocati,
ſed pauci Doctores, ſed ſolo dignitatis no-
mine inflati ad proprios lares, & commo-
ditates redeunt, & dimiſſo ſtudio negotijs
vacant, immemores quod diuitiæ faciunt
honorari hominem in hac vita? ſcientię ve-
ro faciunt eum memorabilem, & ſublimem
etiam poſt mortem, & ex hoc ſcientia, quæ
per continuum ſtudium incrementum reci-
pit *l. legatum §. ornatricib. ff. de legat.3. & l.*
milites C. de re vtilitat. lib.12. tanquam in-
firmum, non ſuum recipiens quotidianum
alimentum languens marceſcit, & ſic benè
dixit *Arnoch. de arbitr. caſu 467. lib.2.* quod
ſcolaris relictis libris ad alia proficiſcens
de breui habitum ſcientiæ demictit, iſti sũt
qui alio vocabulo vocantur *ab Alexadr. &*
alij in l. centurio ff. de vulg. & pupill. Docto-
relli, qui non adimplent conditionem lega-
ti, ſi ſibi ipſis legatum fuerit ſi doctores fiãt,
vt per belle apud *Alex. Raud. de annalog. &*
æquiuocis cap.37. ſub nu.88. qui ſubdit ſub nu.
89. quod tanquam Doctorelli non gaudent
priuilegijs Doctoris, Doctor vt ſit excellẽs
debet vitare ſpectacula, intempeſtiua Con-
uiuia, item turpem inhoneſtamque famam,
& conſociationes, & totalitèr operam ſtu-
dio dare, alia poſſunt repelli à Ciuitate vbi
ſtudent, & ignominioſe reuocari ad patriã,
vt vero benè erudiatur ſcolaris conſulat
Parlad. in epiſ. ad filios impreſſa poſt tract. rer.
quod. vbi ponit quindecim hortamenta ad
bene ſtudendum de Doct. vagantibus per
prouincias vnum habeo proœrs quod refert
Ioſeph. Ebr. de antiq. tempor. in in his formali-
bus verbis lib.6 folio meo 243. at: *Humilio-*
res quidem à ſatellitibus patiebantur, Hono-
rati verò, & diuites ad Tyrandos perducebã-
tur, quorum alij inſidiarum falſo accuſati oc-
cidebantur, alij quia Romanis perderent Ciui-
tatem, & plerumque delator ſubornatus age-
bat, qui perfugere voluiſſent: ſi vero quem Si-
meõ expoliaſſet, eum ad Ioannem remittebat,
& quem Ioannes expoliaſſet, eũ Simeon exci-

pie-

piebat, ſibique inuicem propinabant ſanguinẽ popularium, miſerorumque cadauera partiebantur, & dominandi quidem erat cauſa in vtrumque diſſentio, ſcelerum vero concordia: nàm qui ex alienis malis partem alteri ſibi totum vendicans non dediſſet nequiſſimus videbatur, & qui non accepiſſet, velut boni alicuius damno dolebat, qui crudelitate præſenti doluiſſet, ſi ſigillatim quidèm iniquitates eorũ explanare non potero, vt autem breuiter dicã neque aliam Ciuitatem vnquàm talia perplexam puto, neque vllam nationem poſt hominum memoriam malitiam ferociorem fuiſſe: hæc Ioſeph. Qui habet aures audiendi audiat. Sartago eſt prompta in inferis, quæ nũquã dicit ſufficit, ſufficit: ſint omnia adnotata pro extra greminium Eccleſiæ exiſtentibus.

ARGVMENTVM.

Aſſiſtentiæ remedium an ſit ordinarium, vel ſubſidiarium.

SVMMARIVM.

1 *ASſiſtentiæ remedium, an ordinarium, vel ſubſidiarium.*
2 *Barbatus hic* in gl.11.nu.14.*notatur.*
3 *Saluiani vtilis interdicti vtrum ſubſidiaria natura.*
4 *Saluianum interdictum non admictit appellationem.*
5 *Saluianum interdictum non datur vbi adeſt conſtitutum.*
6 *Aſſiſtentia, quæ ſit, à qua non datur appellatio.*
7 *Officij Iudicis natura ſubſidiaria.*
8 *Aſſiſtentiæ remedium in quibus ſupplet.*
9 *Remedium ſubſidiarium vt tale ſit origine, vel exercitio, quæ requirantur.*
10 *Aſſiſtentiæ remedium datur in ſubſidium.*
11 *Aſſiſtentiæ Iudicium an ſit poſſeſſorium, vel petitorium: & nu.12.*

QVAESTIO IV.

EX quo, vt ſupra diximus ad intentandum Iudicium aſſiſtentiæ plura cumulatiue concurrere debent, nempè pactum de capiendo, cõſtitutum, & obligatio bonorum, quæſi de per ſe conſiderentur in ſenſu diuiſo, quodlibet eorum habet ordinarium remedium in ordinem ad ſui ipſius, nempè pactum de capiendo habet remedium ex condict. *l.3. C. de pignoribus* Conſtitutum *ex condit. l. vetuſt. §.1. C. de iure dom. impetr. & condict. l. fin. C. de acq. poſſeß. de quo apud Fabr de error. prag. decade 4. err.2. l. ait prætor §.1 ff. de præcario, gl. in rubr. ff. de præc.* obligatio bonorũ ex Saluino vtili interdicto, vel hypothecaria, de quorum differentia infra patebit, & ſic reſpectù cõſtituti dicetur coſtitutaria actio, & reſpectu hypotecæ denominabitur actio hypothecaria: cùm ergo omnes ſupradictæ conditiones in ſensù compoſito ad obtinendam aſſociationem conſtituunt implorationem officij Iudicis, ceù nouam creaturam de iure Regni cogni-
1 tam, & dicetur remedium ſubſidiarium loco, & iure prædictorum introductum: demonſtrabimus id totum ratione aſſumptæ naturæ ſaluiani vtilis interdicti, & officij Iudicis, quod imploratur ad petendam, & obtinendam aſſiſtentiam.

Ratione aſſumptæ naturæ vtilis ſaluiani interdicti: quando aſſiſtentia conſideratur in nudo miniſterio poſſeſſionis tuendæ, vt ſupra probauimus, & vt medio decreto diffiniuit *Barbatus noſter hic in gl.11. ſub nu. 14. verſ. hæc opinio*, vbi dicit ipſe, quod ex
2 quo in proceſſu ſibi traſmiſſo non apparebat aliud quam de ſola poſſeſſione, non vero probato dominio, votauit, Curiã eſſe in decernendo, creditorem immictendum in poſſeſſionem bonorum in Iudicio deductorum, deſinendorum donec de fructibus illorum fuerit ſatisfactum, recedendo a remedio aſſiſtentiæ, ex quo non erat in theſi illius quæſiti probatum dominium, vt infra ſuo loco nos quoque dicemus: vltra quod poterat per ipſum decerni præſtandam aſſiſtentiam in bonis in actis deductis, in illiſque inſiſtendum donec de fructibus &c. ſi memor fuiſſet diſtinctionis pluriès inculcatæ per ipſum ſignantèr in *gl.1.* vbi nouitèr, introduxit differentiam nudæ aſſiſtentiæ, & complicatæ cùm cæteris remedijs, vel perſonalibus, vel petitorijs, in qua vltima ſubſtitit, & benè, contra *Gait. non eſſe locũ Regię pragm.2. M.C.V. ritus de appellat.* & ſic probat nouiter fuiſſe per S.R.C. deciſum, *Carleual. de Iudic. ſiuè diſput. iur. tit.2. diſput. 8. ſub nu.25. in fine*, & nil ſibi contradicebat, ex quo etiam virtute dictæ nudæ aſſiſtentię, de qua nos ſupradiximus, & ex quo iam erat probata poſſeſſio poterat decerni contra tertium poſſeſſorem, ex vi clauſularum ſalutarium ad fidem prædictum vt aſſumeret locum vtilis ſaluiani interdicti, in quo fit decretum per verbum immicti, & in aſſiſtentia per verbum aſſociari, in primo virtute clauſulæ hypothecæ, in ſecundo virtute clauſulæ adiunctæ coſtituto, & pacto de capiendo, deficiebat remedium *l. vetuſſimam C. de Iuredom. impetr.* ad impetrandum dominium, quæ ſi deficeret contra tertium poſſeſſorem, non per hoc deneganda aſſiſtentia abſque facultate vendendi, vt per doctè, *apud Fabr. de error. prag. decade 4. error.*

beo in confuſo detinendi ſunt, ſed reponen-
di in loco conuenienti prout qualitas per-
ſonarum expoſcit vt per *Muſcatell. loco cit.*
ſub nu.128.in fine, cui adde *Rodor. Suarez in*
tract. de fideiuſſ. in cauſa criminali impreſſo
poſt eius allegat. ſub num. 12. prout de ſe ipſo
eueniſſe fatetur, quia inculpatus de morte
cuiuſdam Comitis caſu, & non propoſito
in quadam rixa perempti, primo fuit ſibi
aſſignata Domus Correctoris pro carcere
cùm quibuſdam cuſtodibus, poſtmodum
fuit ſibi aſſignata pro carcere Domus ſua,
vt ab ea non exiret ſub pæna vigintimilliũ
Caſtellanorum, datis ſub ea fideiuſſoribus
idoneis, in qua ſtetit (vt ipſe fatetur) ferè
per duos annos, & vltimo fuit ſibi aſſignata
tota villa pro carcere cum eijſdem fideiuſ-
ſoribus.

Cauſam quare Doctores hodiè indiſtin-
45 ctè carcerantur voluit inueſtigare *Muſca-*
tell. d. gl. detinebitur ſub nu. 135. & exiſtima-
uit eam præcipuam eſſe, quia, infiniti ij, qui
Doctorantur, vel mentito nomine gradum
aſſumunt, & ſolo Doctoratus nomine glo-
riantur, quibus obijciendum eſt quod dicit
Neuiz. in ſua Sylua lib. 5. in verſ. quomodo Iu-
dicandum num. 40. tù es Comes ſine Comi-
tatù, vel fons ſine aqua, vel Spezzacamini,
dicens *Dio te la manda bona*, pro vt illi im-
perito medico, qui ab aliquo perito plures
ſibi accomodare fecit recettas deſeruientes
pluribus, & diuerſis morbis, diſpenſando eas
pro vt exiebant a Crumena. dicens *Dio te la*
manda bona, vel tu es Doctor de duodena,
qui ſolebat excitare dubia, & non reſoluere
vel tù es Doctor de quæſtione lanæ capri-
nę diſputans, an de aqua poſſit fieri acetum,
vel quot ſimplicia requirantur ad faciendã
ſalſam, vel ſi vna gallina faciat ouum, & alia
fouerit, cuius ſit fætus, vel adde de eo, qui lu-
debat à paro, & ſparo tenens quinque au-
reos in manu, quorum vnus erat falſus, an
ſcilicet qui dicit par viciſſe dicatur, ac ſi il-
le aurus falſus habendus ſic pro auro nèc
nè, vel de ſtudente paciſcente cum præce-
ptore, quod ſi obtineret in prima cauſa ſol-
ueret ſibi mercedem, non vero ſi perderet,
quod ſcilicèt ſi ex poſt factum pactum an-
tequam inciperet patrocinari moueret ma-
giſtro quæſtionem ſuper mercede prędicta,
vel de eo an fuerit prior gallina, vel ouo,
vel è contra ouum gallina, de quo apud *Theſ.*
deciſ. 229. in fine, vel de ea an ſtatutum lo-
quens de venditore, verificetur etiam in
emptore, de qua apud *Afflict. de exeq. §. 6. cap.*
7. nu. 1. vel de alia, an Ieiunans filius faciat
patrem exemptum a Ieiunio, ex quo patèr,
& filiùs cenſentur vna, eademque perſona,
vel de ea, an hæres teneatur ſoluere debita
defuncti, ex quo mors omnia ſoluit, vel de
ea, quod niſi ſemel concedenda ſit reſtitutio
in integrum, ex quo Chriſtus ſemel Lazarũ
reſciuſcitauit *Capyc. deciſ. 165. nu. 3.* vel de
ea, de qua apud *gl. in cap. 1.* in principio de
arbitr. in 6. vtrum ſcilicet valeat conſequen-
tia, vt non dicatur eſſe quinque vbi ſunt tres
ex eo vbi ſunt tres dicantur eſſe duo, ſed
tres, & duo faciunt quique, aut vt redeamus
ad *Muſcatell.* qui legitime certauerit ſta-
tim quod dignitatis victoriam adaptus eſt à
ſtudio, à Ciuitate Neapolis recedit, nèc ſe
negotijs in Regijs Tribunalibus accomo-
dant, nec aduocationis officium exercere
curant, & ſi exercent vult eſſe priùs magi-
ſter quàm ſcolaris, & proinde dicere ſole-
bat *Dom. Præſ. Merlin. contr. for. cent. 2. c. 46.*
in fine, quod hodie omnes ſunt aduocati,
ſed pauci Doctores, ſed ſolo dignitatis no-
mine inflati ad proprios lares, & commo-
ditates redeunt, & dimiſſo ſtudio negotijs
vacant, immemores quod diuitiæ faciunt
honorari hominem in hac vita? ſcientię ve-
ro faciunt eum memorabilem, & ſublimem
etiam poſt mortem, & ex hoc ſcientia, quæ
per continuum ſtudium incrementum reci-
pit *l. legatum §. ornatricib. ff. de legat. 3. & l.*
milites C. de re vtilitat. lib. 12. tanquam in-
firmum, non ſuum recipiens quotidianum
alimentum languens marceſcit, & ſic benè
dixit *Menoch. de arbitr. caſu 467. lib. 2.* quod
ſcolaris relictis libris ad alia proficiſcens
de breui habitum ſcientiæ demictit, iſti sũt
qui alio vocabulo vocantur *ab Alexadr. &*
alij in l. centurio ff. de vulg. & pupill. Docto-
relli, qui non adimplent conditionem lega-
ti, ſi ſibi ipſis legatum fuerit ſi doctores fiãt,
vt per belle apud *Alex. Raud. de annalog. &*
æquiuocis cap. 37. ſub nu. 88. qui ſubdit ſub nu.
89. quod tanquam Doctorelli non gaudent
priuilegijs Doctoris, Doctor vt ſit excellẽs
debet vitare ſpectacula, intempeſtiua Con-
uiuia, item turpem inhoneſtamque famam,
& conſociationes, & totalitèr operam ſtu-
dio dare, alia poſſunt repelli à Ciuitate vbi
ſtudent, & ignominioſe reuocari ad patriã,
vt vero benè erudiatur ſcolaris conſula
Parlad. in epiſ. ad filios impreſſa poſt tract. rer.
quod. vbi ponit quindecim hortamenta ad
bene ſtudendum de Doct. vagantibus per
prouincias vnum habeo prœ ers quod refert
Ioſeph. Ebr. de antiq. tempor. in in his formali-
bus verbis lib. 6 folio meo 243. at: Humilio-
res quidem à ſatellitibus patiebantur, Hono-
rati verò, & diuites ad Tyrandos perducebã-
tur, quorum alij inſidiarum falſo accuſati oc-
cidebantur, alij quia Romanis perderent Ciui-
tatem, & plerumque delator ſubornatus age-
bat, qui perfugere voluiſſent: ſi vero quem Si-
meõ expoliaſſet, eum ad Ioannem remictebat,
& quem Ioannes expoliaſſet, eũ Simeon exci-
pie-

Digitized by Google

piebat, ſibique inuicem propinabant ſanguinē
popularium, miſerorumque cadauera partie-
bantur, & dominandi quidem erat cauſa in
vtrumque diſſentio, ſcelerum vero concordia:
nàm qui ex alienis malis partem alteri ſibi to-
tum vendicans non dediſſet nequiſſimus vide-
batur, & qui non accepiſſet, velut boni ali-
cuius damno dolebat, qui crudelitate præſenti
doluiſſet, ſi ſigillatim quidèm iniquitates eorū
explanare non potero, vt autem breuiter dicā
neque aliam Ciuitatem vnquàm talia perple-
xam puto, neque vllam nationem poſt homi-
num memoriam malitiam ferociorem fuiſſe:
hęc Ioſeph. Qui habet aures audiendi audiat.
Sartago eſt prompta in inferis, quæ nūquā
dicit ſufficit, ſufficit: ſint omnia adnotata pro
extra greminium Eccleſiæ exiſtentibus.

ARGVMENTVM.

Aſſiſtentiæ remedium an ſit ordinarium
vel ſubſidiarium.

SVMMARIVM.

1 A*ſſiſtentiæ remedium, an ordinarium*
vel ſubſidiarium.
2 *Barbatus hic* in gl. 11. nu. 14. *notatur.*
3 *Saluiani vtilis interdicti vtrum ſubſidiaria*
natura.
4 *Saluianum interdictum non admictit appel-*
lationem.
5 *Saluianum interdictum non datur vbi adeſt*
conſtitutum.
6 *Aſſiſtentia, quæ ſit, à qua non datur appella-*
tio.
7 *Officij Iudicis natura ſubſidiaria.*
8 *Aſſiſtentiæ remedium in quibus ſupplet.*
9 *Remedium ſubſidiarium vt tale ſit origine,*
vel exercitio, quæ requirantur.
10 *Aſſiſtentiæ remedium datur in ſubſidium.*
11 *Aſſiſtentiæ Iudicium an ſit poſſeſſorium, vel*
petitorium: & nu. 12.

QVAESTIO IV.

EX quo, vt ſupra diximus ad intentandum
Iudicium aſſiſtentiæ plura cumulatiue
concurrere debent, nempè pactum de ca-
piendo, cōſtitutum, & obligatio bonorum,
quæ ſi de per ſe conſiderentur in ſenſu diui-
ſo, quodlibet eorum habet ordinarium re-
medium in ordinem ad ſui ipſius, nempè
pactum de capiendo habet remedium ex
condict. *l. 3. C. de pignoribus* Conſtitutum *ex*
condit. l. vetuſt. §. 1. C. de iure dom. impetr. &
condict. l. fin. C. de acq. poſſeſſ. de quo apud Fabr
de error. prag. decade 4. err. 2. l. ait prætor §. 1
ff. de precario, gl. in rubr. ff. de prec. obligatio
bonorū ex Saluino vtili interdicto, vel hy-
pothecaria, de quorum differentia infra
patebit, & ſic reſpectū cōſtituti dicetur co-
ſtitutaria actio, & reſpectu hypotecæ de-
nominabitur actio hypothecaria: cùm er-
go omnes ſupradictæ conditiones in ſensù
compoſito ad obtinendam aſſociationem
conſtituunt implorationem officij Iudicis,
ceù nouam creaturam de iure Regni cogni-
1 tam, & dicetur remedium ſubſidiarium lo-
co, & iure prædictorum introductum: de-
monſtrabimus id totum ratione aſſumptæ
naturæ ſaluiani vtilis interdicti, & officij
Iudicis, quod imploratur ad petendam, &
obtinendam aſſiſtentiam.

Ratione aſſumptæ naturæ vtilis ſaluiani
interdicti: quando aſſiſtentia conſideratur
in nudo miniſterio poſſeſſionis tuendæ, vt
ſupra probauimus, & vt medio decreto
diffinimit *Barbatus noſter hic in gl. 11. ſub nu.*
14. verſ. hæc opinio, vbi dicit ipſe, quod ex
2 quo in proceſſu ſibi traſmiſſo non appare-
bat aliud quam de ſola poſſeſſione, non ve-
ro probato dominio, votauit, Curiā eſſe in
decernendo, creditorem immictendum in
poſſeſſionem bonorum in Iudicio deducto-
rum, deſinendorum donec de fructibus illo-
rum fuerit ſatisfactum, recedendo a reme-
dio aſſiſtentiæ, ex quo non erat in theſi il-
lius quæſiti probatum dominium, vt infra
ſuo loco nos quoque dicemus: vltra quod
poterat per ipſum decerni præſtandam aſ-
ſiſtentiam in bonis in actis deductis, in illiſ-
que inſiſtendum donec de fructibus &c. ſi
memor fuiſſet diſtinctionis plurièſ inculca-
tæ per ipſum ſignanter in *gl. 1.* vbi nouitèr,
introduxit differentiam nudæ aſſiſtentiæ,
& complicatæ cùm cæteris remedijs, vel
perſonalibus, vel petitorijs, in qua vltima
ſubſtitit, & benè, contra *Gait. non eſſe locū*
Regię pragm. 2. M. C. V. ritus de appellat. & ſic
probat nouiter fuiſſe per S. R. C. deciſum
Carlenal. de Iudic. ſinè diſput. iur. tit. 2. diſput.
8. ſub nu. 25. in fine, & nil ſibi contradicebat,
ex quo etiam virtute dictæ nudæ aſſiſtentię,
de qua nos ſupradiximus, & ex quo iam
erat probata poſſeſſio poterat decerni con-
tra tertium poſſeſſorem, ex vi clauſularum
ſalutarium ad fidem prædictum vt aſſume-
rer locum vtilis ſaluiani interdicti, in quo
fit decretum per verbum immicti, & in aſ-
ſiſtentia per verbum aſſociari, in primo vir-
tute clauſulæ hypothecæ, in ſecundo vir-
tute clauſulæ adiunctæ coſtituto, & pacto
de capiendo, deficiebat remedium *l. vetuſſi-*
mam C. de Iuredom. impetr. ad impetrandum
dominium, quæ ſi deficeret contra tertium
poſſeſſorem, non per hoc deneganda aſſi-
ſtentia abſque facultate vendendi, vt per
doctè, *apud Fabr. de error. prag. decade 4. er-*
ror.

Digitized by Google

ror. 6. aliàs nunquàm poterit practicari caſus à noſtro Barbato excitato *in d.gloſ.1. ſub nu.70.verſ.* . . . . cùm quando nõ eſt probatum dominium non poteſt practicari aſſiſtentia cùm adiudicatione, & facultate vendendi, & ſemper deberet dici immictendum ex vtili Saluiano interdicto, in quo non cadit difficultas appellandi, ſed bene ſi per nomen aſſiſtentiæ ad conciliandum duas regias pragmaticas, primam de aſſiſtentia, & ſecundam de appellat. quæ quidem conciliatio dedit impulſum *Gait.reſpond.contra*, & ſic cum aſſiſtentia poſſit cõſiderari in nudis terminis vtilis Saluiani interdicti cum conſt. nihilum vrgens facultas exercendi propria *auth.* vel immiſſio facultate Iudicis, quod conſideratur dumtaxàt circa modum procedendi, contra debitorem, non vero circa modum
3 ſatisfaciendi: & ſic cùm natura vtilis Saluiani interdicti ſit ſubſidiaria, ex quo ſupplet defectum hypothecariç, prout ex quatuplici inſtantia probat *Rota Romana deciſ. 43.nu.3.par.1.in nouis.* Prima quia hypothecaria pertinet at petitorium, nempè ad petendam poſſeſſionem *Alex.conſ.78.nu.2. columna 3.* Saluianum verò interdictum eſt poſſeſſorium, cùm quis ſibi reſtitui petit poſſeſſionem *Bart.in l.1.ff.de Saluiano interdicto, Crauetta conſ.145.nu.8.Menoch.de adipiſc.poſſ.remedio* 3. ſecunda inſtãtia eſt, quia in hypothecaria probandum eſt dominium debitoris quoties agitur contra tertium nõ habentem cauſam à debitore poſt hypothecam contractam *Maſcard.de probat.concl.*870. *Afflict. deciſ.383.* & in vtili Saluiano interdicto ſufficiet ſi probetur poſſeſſio bonorum debitoris tempore contractæ obligationis, vel poſt, & probare modernam poſſeſſionem contra reum Conuentum tempore litis motæ *Viu.deciſ.395.nu 6. Crauett. d.conſ.845.* Tertia quia hypothecaria agẽti obſtat non facta excuſſio, non vero vtile Saluianum interdictum intentati *Menoch.d. remed.3.nu.170.Grat.diſcept.for.cap.39.nu. 1.& 2. Caroc. de excuſſ.part.7.quæſt.31. Viu.*
4 *deciſ.416.nu.3.* Quarta quia Saluianum interdictum non admictit appellationem, in hypothecaria vero admictitur *Oſaſc.deciſ. 25.nu.11.Theſ.deciſ.175.Rol.à Valle conſ.14. nu.4. Neguſ. de pignor.2.parte membro 4.nu. 133.Menoch.conſ.736.nu.3.* ex quibus probat *Coſta de remedijs ſubſidiarijs remedio* 14. interdictum vtile Saluianum eſſe remediũ ſubſidiarium, quod licèt non detur vbi adeſt conſtitutũ vt pèr ipsũ loco, ſup.cit.ſub n.10 ſuppletur ab aſſiſtentia, quæ datur etiam vbi adeſt coſtitutum, eſtque vberiùs remedium vt per *Barbat.noſtrum hic gloſa 1.*
5 *num.28.* dici poteſt remedium ſubſidiarium, ex quo ſupplet, vbi deficit Saluianum vtile interdictum, nempè in cõſtituto: prout ſupplet Saluianum hypothecariæ, vt ſupra diximus, & hoc etiam poterat conſiderari à noſtro Barbato in d.ſuo decreto, ſi in
6 inſtrumẽto aderat cõſtitutum, & hæc eſt illa aſſiſtentia, de qua per *Barbat.*noſtrum, & à qua non datur appellatio prout penes dictam Pragmaticam ſecundam de appellat. diuerſa ab illa, de qua *in d.Prag.vnica de aſſiſtent.* quæ datur cùm cõplicatione dominij & proprietatis: Vnde merito ſi ſic dilucidati fuiſſent termini, nõ vtiq, cõtempſiſſent intèr ſe *Barbat, & Gait.* primus errando in dicto ſuo decreto, & ſecundus defendendo ſuam opinionem dari ſ.vnã aſſiſtentiam, à qua indefinitè non dabatur appellatio, vt poſtmodum contra eiuſmodi errorem deciſum pluriès fuit in S.R.C. vt ſupra probauimus, aliàs ſi non daretur hæc aſſiſtentia adinſtar vtilis Saluiani interdicti, cùm ſupplemento, vt ſupra, clauſulç cõſtituti, inanis fuiſſet diſputatio excitata per noſtrum Barbatum, & nullatenus vulneratum remanſiſſet ingium Gaiti præſiſtentis non dari niſi ſolam vnam aſſiſtentiam, de qua in d. Pragm. Vnica de aſſiſtentia eadem ſubintellecta, de qua in d.Pragm.2. de appellationibus.

Probatur ſecundo aſſiſtentiç remedium eſſe ſubſidiarium ratione aſſumptæ naturæ officij Iudicis: nam ſi remedium aſſiſtentiæ
7 eſt imploratio officij Iudicis: natura officij iudicis eſt vt ſit remedium ſubſidiarium, vt per Coſtam dicto tract. remedio 33. in princip. maximè in caſu noſtro, in quo nulla actio excogitari poteſt vt ſit ordinaria in iudicio iuris aſſiſtendi, quum imploratio officij Iudicis deſumpta in ſubſidium illorũ remediorum, quæ concurrere debent ad
8 obtinendam aſſiſtentiam, ex quo non hypothecaria ſola parit aſſiſtentię remedium, non in ſolo illo pacto de capiendo conſiſtit nèc in clauſula cõſtituti, ſed ab omnibus coniunctim tanquàm ſubſidium prebens præceteris, & ex hoc nullum peculiare actionis nomen habere poteſt, ad inſtar arbitrariæ actionis, quæ ſecundum *Menoch.de arbitr. lib.1.q.4.* non habet nomen actionis.

Probatur Tertio, quia ad dignoſcendum quando ſit remedium ſubſidiarium, vel ori-
9 gine, vel exercitio tria concurrere debent, æquitatis dictamen, repugnantia regularũ iuris Communis, & quod aliundè via ordinaria non ſit conſultum parti, vt probauit *Coſta dicto tract.remed.7. in fine*, hic omnia tria excipiuntur à litera dictæ Regiæ Prag. Vnicæ de aſſiſtentia, dictamen æquitatis, ibi, peti poſſe, & per Iudicem concedi, repugnantia regularum iuris communis, ibi,

abſ-

Digitized by Google

abſque alia excuſſione contra principalem facta, & quod aliundè via ordinaria non ſit conſultum parti, ibi, alijs concurrentibus, quæ de iure neceſſaria ſunt in aſſiſtentia, vel hypothecaria cauſæ declaramus, vt explicat licèt ad alium finem *Dom. Rouit. hic ſub nu. 17. & ſeq.* vbi dicit, quod dicta remedia ſunt adeo diuerſa intèr ſe, ne dicat contraria, vt non abſque admiratione vnita ſimùl concordentur in concurſu Iudicij aſſiſtentiæ: quia actio hypothecaria licèt àuocet poſſeſſionem ratione iuris hypothecæ *l. ſi cùm venditor in 1. ff. de euict.* iudicium tamen eſt petitorium, quod eius cauſa mouetur *l. pignoris ff. de pignorib.* Saluianum interdictum, vt iàm ſupra diximus, eſt mere poſſeſſorium adipiſcendæ *§. interdictum quoque, inſtit. de interdict. Menoch. d. remedio 3. nu. 3. &* remedium *l. fin. C. de acq poſſeß.* eſt quoque remedium poſſeſſorium, non tamẽ adipiſcendæ, ſed recuperandæ *Menoch. d. remed. 14. nu. 9.* accedente conſtituto, qûod de per ſe ſtare non poteſt niſi inhæreat alicui contractui, venditionis ſcilicèt, donationis, hypothecæ, & ſimilium, *vt per Tiraq. de iure cõſtit. quæſt. 1. per totam*, & accedente etiã pacto de capiendo *per l. 3. C. de pign.* à qua ſumit vires aſſiſtentia, quam dicimus bracchium Iudicis, vt aſſiſtat, quomodocumque vel petatur, vel concedatur, vel declaretur dari poſſe aſſiſtentiam, ſeruata forma dictæ Regiæ Pragmaticæ, ſemper eſt remedium ſubſidiarium, vt ſupra probauimus, & tanquam tale, ſemper datur in ſubſidium *Georg. alleg. 6. Minad. in cõſtit. Regni in cl. quib. Thoro compend. deciſ. Regni par. 1. in verbo aſſiſtentia petita.*

ARGVMENTVM.

Apprctium in Pragmatica contenctum, an requiratur copulatiue cùm aſſiſtentia, an vero electiuè, quid ſignificet, & quomodo ſit facienda adiudicatio mediante appretio.

SVMMARIVM.

1 *APpretium in Regia Pragm. contenctum ſtat ſubſidiariè.*
2 *Dictio, &, quando copulat, & quando eligat & nu. 3.*
4 *Appretium quid ſit.*
5 *Appretium an præcedere debeat ad finem transferendi dominium.*
6 *Poſſidere in dubio Potius quis dicitur iure pignoris, quàm iure dominij.*
7 *Adiudicatio quomodo facienda.*
8 *Decretum aſſiſtentiæ cùm adiudicatione in forma quid ſignificet.*
9 *Quæ non ſunt in actis cenſentur eſſe extra mundum.*
10 *Author dubitat de* deciſ. D. Sanfelic. 118. vol. 1.
11 *Adiudicatio an tractù temporis præſumatur.*
12 *Impetratio iure domin.* per text. in l. vetuſtiſſimã C de iure dom. impetr. *an haberi poſſit per Iudicem inferiorem.*
Quid ſi fuerit conceſſa in S. R. C. nu. 13.

QVAESTIO V.

GLoſſato verbo, aſſiſtentiam, per noſtrum Barbatum in ſuperiori prima gloſa, deuenit ad gloſandum verbum, appretium, & dicit hic in gl. 2. dictum verbum, appretium nil aliud ſignificare, quàm adiudicationem mediante appretio, eſſeque remedium pluriès citatæ legis vetuſtiſſimam *fin. C. de iure domin. impetr.* quo permiſſum eſt creditori iure dominij ſibi adiudicari, vel rẽ poſſidere, quam debitor ille, vel obligauit, vel pignorauit, ſeruata forma pacti in iſtrumento interpoſiti, ſubditquè *nu. 2. verſ. & hæc*, fuiſſe deſumptam hanc praxim in Regno noſtro petendi aſſociationem familiæ cùm aſſiſtentia illius, pro capienda poſſeſſione bonorum obligatorum per creditorem, in cuius electione ſit, vel vendere bona ſuper quibus eſt ſibi præſtita aſſiſtentia, vel ſibi adiudicari facere pro debiti quantitate cõcurrenti, ſiuè menſura debiti declarati vigore pacti prædicti in iſtrumento appoſiti *à Bart. in l. creditores 3. num. 12. 13. & 29. & Doct.* incognito ad hanc noſtram Pragmaticã in Cõmentarijs *Bar. de Capua fo. 28.* ex noſtris Regnicolis.

Nos pro coronide dictæ gloſæ dicimus verbum, & apprætium, ſtarè ſimilitèr ſubſidiarie, prout dictum verbum, aſſiſtentiam, nàm certi iuris eſt regularitèr non poſſe adiudicari pignus creditori niſi in ſubſidiũ, quando ſcilicèt nullus reperiretur iuſtus emptor *l. ordo vbi Salyc. in princ. C. de exeq. rei iudic. l. à diuo pio §. ſi pignus inibiq. DD. ff. de ſent. & re indic. Afflict. dec. 358. nu. 7. Cardin. Seraph. deciſ. 984. nu. 1. Puteus deciſ. 252. lib. 2.* hic datur, nullo ex ſupracitatis, ordine ſeruato, vt perbelle apud *Coſtam de remed. ſubſidiar. remedio 43. ſub num. 3. verſ. quid ſi non inuenitur emptor*, & tanquam de per ſe
2 ſtans non dicitur coniunctum in ſeperabiliter per dictionem, &, aſſiſtentiæ, vt voluit & male *Gait. in vlt. appendice nu. 204. & ſeq.* adeo, quod aſſiſtentia neceſſario peti debeat per appretium ſecundum naturam di-
3 ctionis, &, cuius eſt copulare, & omnia copulata adimpleri, *vt per Grat. de dict. dict. 59 in 1.* ſed benè ſtat electiuè, vt ſupra proba-

uimus, & intelligi debet non ſecundum co-
niunctionem, ſed ſecundum ordinem, vt
4 per dictum *Grat.d.dict.59.ſub nu.5. verſ. benè
verum*, & nil aliud ſignificat quam menſu-
ram pignoris adiudicati pro quantitate
pecuniæ non ſolutæ creditori, authoritate
Iudicis per expertos legitimè factam, vt
probatur *in d.l.vetuſtiſſimam in fine*, ibi, *vt
quod Iudex ſuper hoc ſtatuerit, hoc in eſtima-
tionem pignoris obtineat*, & ſic aliud eſt ap-
pretium, aliud eſt adiudicatio.

Et proinde quæri ſolet an adiudicatio
actualis requiratur, etiam quòd quis ſit in
5 poſſeſſione, debeatque præcedere appretiũ
ad finem transferendi dominium in poſſeſ-
ſorem, & quod requiratur adiudicatio cùm
appretio, & non ſufficere ſimplex decretũ
Iudicis mandâtis adiudicari, voluit *Grat.di-
ſcept.forenſ cap.345.num.49. & ſeq. Rota Ro-
mana deciſ.715.num.3. & 4 part.2. in recenſ.
Mangil.de ſubbaſt.quæſt.26.ſub num.21. Affl.
deciſ.358. nu.5. verſ. quarta relatio, & deciſ.
368.num.2. verſ. & hoc ſi ſequutũ ſit appre-
6 tium*, quo non ſequuto, creditor videtur poſ-
ſidere iure creditoris, & in dubio potiùs iu-
re pignoris, quàm iure dominij præſumitur
creditori res adiudicatà, vt per eundem *Af-
flict.deciſ.573.nu.2.verſ.nec obſtabit, D.Pra-
ſes de Franch.deciſ.169. & 750.nu.3.* ex aiio,
quia quemadmodum in emptione, & ven-
ditione requiruntur verba de præſenti *l. 1.
& 2.ff.de contrab.empt.l 3. C.eod.tit. Cardin.
Mantica de tacit. & ambig. connect. lib.4. tit.
3.num.13.* vbi verbum vellem vendere non
perficiat venditionem tanquam præteriti
temporis imperfecti, quæ non diſponunt,
ſed deſignant rem imperfectam *Fab. de
Monte de empt. & vendit.quæſt.3. princ.num.
15.* ſic in adiudicatione cùm per omnia ade-
quetur *Rota diuerſ.deciſ.662.par.1. nu.5.* nē-
pè ſicuti in venditione requiritur prætium
res, & conſenſus *§.1. inſtit.de empt. & vendit.*
ſic in ſimili in adiudicatione *Soccin.iun. cõſ.
47.ſub n.7.vol.2.* & proinde creditum, quod
eſt rei adiudicandæ prætium per ſe certum
eſſe debet, vel per relationem ad aliud ſi nõ
emprimatur *Bar. in l.à diuo pio §. pignorum
Surd.conſ.225 ſub num.9.in fine lib.2.* & ſue-
ceſſiue neceſſaria eſt liquidatio quantitatis
illius *Ruin.conſ.138.nu.6.lib.1.* & poſt omnes
ſic diſertiſſimè tenet *Mangil. de euict.quæſt.
26.ſub nu.13. & ſeq.*

Accedat vulterius, quia, & ſi creditor re-
periatur in poſſeſſione dici poteſt miſſus
7 loco ſecundi decreti *gl.in d.l.ordo C.de exeq.
rei iud.* & in adiudicatione ex ſecundo de-
creto faciendo res adiudicanda debet per
tabularios appretiari, & appretiata pro cõ-
currenti debiti quantitate adiudicari adhùc
vt verus dominus factus intelligatur ex di-
ſpoſitione *Reg. Pramg. reo in eius contuma-
cia de ord.iudic.*

Contrarium, quod imò non ſequuto ap-
pretio, dominium dicatur translatum in
creditorem immiſſum, videtur ſubſtineri ex
deciſis in *Rota Romana apud Grat.d.cap.545.
ſub nu. 24.* vbi ſola ratio adducitur, nempè,
quod nullo iure cauetur, quod eſtimatio ſit
de forma, & ſubſtantia adiudicationis, quæ
ſit creditori iuſta diſpoſitionem *text. in l.à
diuo Pio §.pignora de re iudic. & d.l.ordo, &
l.pr.ſecunda, & vlt.C.ſi in cauſa Iudic.* & in
noſtris term. aſſiſtentiæ ſic fuiſſe deciſum in
S. R. C. teſtatur *D.Sanfelicius deciſ. 118. in
cauſa Monaſterij S.Legorij cũ Marcello Graſ-
ſo*, & Ill. Principe Molfictì concedendo re-
ſtitutionem in integrum contra per prius
judicatum ſecundũ primam opinionem, nõ
ex altero ſolo, quia dato, quod extimatio re-
quirebatur, ſatis diceiur facta ex Iudicis de-
creto, facultate ſibi impartita per *d l.vetu-
ſtiſſimam*, ibi, *vt quod Iudex ſuper hoc ſtatue-
rat hoc eſtimationem pignoris obtineat, atqui
Iudex bona creditori pro quantitate debita
addixit, videtur exiſtimaſſe æquam ex vtra-
que parte quantitatem.*

Cæterum quicquid ſit pro vtraque par-
te, & rerum Iudicatarum ratione, remanet
dubium decidendi articulum, ex eo quia in
Regno aſſiſtentia non conceditur per Iudi-
cem cùm adiudicatione ſimplicitèr, ſed ad-
8 ditur ex ſtylo in decreto verbum, in forma
quod verbum, in forma, omnino operari
debet quod magis eſt diſpoſitum *in d. l. ve-
tuſtiſſimam*, in qua nulla apparet ſtabilita
forma appretij, relinquendo id totum ar-
bitrio Iudicis, vt patet ex illis verbis, *&
quod Iudex ſuper hoc ſtatuerit*, quod ver-
bum ſano modo intelligi debet ſecundum
formam iuris, cum per eundem Iudicem
ſtatutum ſit, vt præſtetur adiudicatio infor-
ma.

Hæc forma adiudicationis omnino re-
ferri debet ad appretium, vt ſcilicet pro
forma requiratur appretium, & ad modum
appretiandi ſiue eſtimandi, ad appretium
quia ſic in ſpecie ſtat cautum per Regiam
Pragm. vt hic, & appretium, quod cùm re-
quiratur pro forma ex peculiari diſpoſitio-
ne noſtræ Pragm. non eſt quid inueſtigan-
dum ſi ſit, vel nè in arbitrio Iudicis: cùm de-
beat omnino appretium interuenire in
actis ad finem vt de eo informari ſe poſſit
Iudex, & ex eis ſumere informationes, alias
ſi Iudex extrà acta ſe moueret, auferetur
parti defenſio, & ex hoc ſolitum eſt dice-
9 re, quæ non ſunt in actis cenſentur eſſe
extra mundum *Rota deciſ.404. ſub nu.1. par.
1. quem citat, & ſequitur Mangil.d. quæſt.26.
ſub nu.26.*

Ad

Digitized by Google

Ad modum, & formam appretiandi,& quia tunc apprætium poteſt fieri, vel per ſubhaſtationem,vel per expertos eligendos vt mox infra dicemus, hic modus appretiandi,ſiuè forma de quò, & de qua non reperitur expreſſe cautum in Regia Pragmatica,poteſt bene reſidere in arbitrio Iudicis, pro vt ſibi meliùs, & magis expediens viſum fuerit, an per expertos ſiuè tabularios,an vero per ſubhaſtationem fieri debeat,& hoc eſt,quod voluit dicere *text.in d.l.vetnſtiſſimam in dictis verbis*, vt quod Iudex ſuper hoc ſtetuerit hoc in æſtimationem pignoris obtineat *Reg. de Ponte conſ.1 num.179.& ſeq.* non quod Iudex per ſuum decretum dare poſſit æſtimationem rei, & prætij,cùm appretiare non ſit ſuum,ſed expertorum,& ſubhaſtationis, quibus ſtandū eſt tanquam peritis in arte,vt in S.R.C.Tabularijs *Muſcatell.quæſt.3. gloſ.adiudicantur ſub nu.18.ſuæ praxis,Grat.d. cap.545.nn.33.* & proinde ſolet decerni per Iudicem,vt facto appretio,bona adiudicentur prout præſenti decreco adiudicari mandamus pro prætio appretiando,& faciendo per expertos: tùnc enim ſubſecutum apprætium retrotrahitur ad adiudicationem iàm factam tempore promulgatæ ſententiæ *text.in l.2. ff.de in diem adiect.* de qua forma decreti teſtatur *Dom.Reg.Ronit.hic ſub num.37.*& tan-
10 quam de ſtylo omnino ſeruanda, quæ ſi ceſſaret grauitèr dubitarem de *deciſ. Sanfelicij* 118. deſuper relata, ex ſuprapoſitis; quibus conferunt allegata per *Antoninum de Amato lib.2.var.reſolut.cap.94 ſub nu.35.*

Præſumitur benè verum apprætium interueniſſe,ſi per ſpatium longiſſimi temporis fuerit res poſſeſſa per Creditorem vigore pacti Conuenti vt poſſit creditor rem hypothecatam capere propria auth.& reuocare præcarium, & in ſolutum retinere pro iuxto prætio *Afflict.deciſ.368.à num.3. vſque in finem Seraph.deciſ 262.Vin.dec.195. nn.9.Dom.Ronit.loco cit.Thoro Compend.dec. Regni par.1.* in verbo apprætium, de qua
11 præſumpta adiudicatione, veldè dubitat *Mantigl. de ſubhaſt. d.quæſt.26.ſub num.4.* ex quo omnino coſtare debet poſitiuè facta legitimo modo,& ſic duo requirūtur,quod ſit facta, & quod facta legitimo modo,quæ duo ſpecialia non poſſunt cadere ſub vnica præſumptione,*Seraſin deciſ.1005. & Grat. diſcept.forenſ.cap.489. nn.27. & D.Preſes de Franch.deciſ 54.nn.12.* quos adducit,& ſequitur *Mangil.loco cit.*

Illud verò, quod exitauit dubium noſter *Barbat.hic ſub nn.10.in verſ.ſcilicet*, in quo creditor fuerit immiſſus in poſſeſſione vigore tacitæ hypothecæ: vtrum in talicàsū poſt immiſſionem,ex quo nullum adeſt pactum expreſſum,& requiſitum, quod concurrere debet in hac noſtra Regia Pragmatica poſſit adiudicatio fieri per Iudicem
12 inferiorem cùm translatione dominij abſque diſpenſatione Principis ſeruata diſpoſitione *d.l.vetnſtiſſimā in* 1.& ſubdit nullatenus fieri poſſe, alias facta adiudicatio eſſet nulla tanquam facta contra legis formam, verùm ſi facta per S.R.C. in quo promulgantur ſententiæ nomine Regis dixit valere.

Nos vero dicimus in neutro càsū requiri Regia diſpenſatio,licèt diſpoſitio *d.l. non ſit ſublegata*, ſic in puncto voluit *D. Præſes Merlin.contr.forenſ.cap.68.nn.11.* nihil enim refert ſi creditor reperiatur immiſſus quominus nō poſſit ab Inferiore obtinere adiudicationem rei creditæ, quia miſſo in poſſeſſione ex ſecundo decreto vt ſupra diximus ſit adiudicatio rei creditæ per Iudicem inferiorem abſque Principis licentia; vt voluit *Muſcatell.d. gl.adiudicantur ſub num. 45.verſ.*modo non inutile, & miſſo in poſſeſſionem ex cauſa damni infecti, & ex cauſa noxali, in qua ex ſecundo decreto ordinatur quod fiat adiudicatio rei,in qua eſt facta immiſſio ſecund. *gl.& Bart. in l.iubere cauere ff.de iuriſd.omn.Iudic.*

Alias ſi requireretur Regia diſpenſatio non cenſeretur illa Conceſſa ex facultate S.R.C.ſed omnino impetranda a *D. Prorege ex verbis in d.l.poſitis*,culmini Principale,& præcibus porrectis, ergo requiritur aſſenſus prænio memoriali, & quod magis in forma Regiæ Cancellariæ *Seraph. deciſ. 1100.ſub nu.2.verſ.vnde fuit neceſſarium*, & quod miſſo in poſſeſſionem ex hypotheca permiſſum ſit vendere pignus, & in ſubſidium ſibi adiudicari facere voluit *Nugnſ. de pignor.memor. 1.part.6. per totum,& Grat. deciſ.Marchiæ 208.vbi ſub num.10.*id ſubſtinet etiam in vtili *Saluiano interdicto vigore ſtatuti Marchiæ capit.7.lib. 5.* & in ſpecie conferunt, quæ pnnctualiter dixit *D.Merli. d.cap.78.*

ARGVMENTVM.

An, & quando debitor tàm in cauſa pignoris, quàm Iudicati alienata pignora recuperàre poſſit vna cùm fructibus.

SVMMARIVM.

1 *Debitor an poſſit recuperare pignus poſt factam venditionem eiuſdem.*
2 *Debitor regulariter non poteſt pignus venditum recuperare.*

3 *Debitor poteſt pendēte tempore impetrationis à Principe iuxta formam* l. vetuſtiſſimam C.de iure dom.impetr.*recuperare rem venditam, vel adiudicatam, & an hoc tempus currat hodie.*

4 *Debitor pendente adiudicatione reluere poteſt pignus.*

5 *Debitor pendente appellatione à decreto adiudicationis poteſt rem adiudicatam recuperare quid de fructibus num.6.7. & nu.9.*

8 *Creditor vt actionem habeat ad fructus, quæ requirantur.*

10 *Fructus ad quos ſpectent, pendente tempore ad reluendum remiſſiuè.*

11 *Debitor poteſt reluere pignus ſi paratus ſit oſtendere Iudici venditionem factam vitio obreptionis.*

12 *Debitor recuperat pignora, ſi non eſt ſeruatus ordo in illis exequendis, quid ſi intereſſet aliqua læſio num.13. & nu.14. & 16. & 17. & nu.18.*

15 *Fiſcus quando habet additionem in diem.*

19 *Adiudicatio an valeat ſi facta fuerit pro maiori ſumma, quàm re vera debeatur, & nu.21.*

20 *Fructus quando computentur in ſortem.*

22 *Debitor de facto ſpoliatus de facto reſtitui debet.*

23 *Fideiuſſor ſui principalis an emere poſſit bona eiuſdem irreuocabiliter.*

24 *Bona Pupilli diſtracta recuperare poſſunt per pupillum ad eius electionem.*

25 *Debitor recuperare poteſt pignus venditum attento ſtatuto regionis.*

QVAESTIO. VI.

LAta ſententia aſſiſtentiæ ſuper bonis ſtabilibus contra debitorem cùm poteſtate adiudicandi, reus conuentus offerre vult prætium, quod conſequi debet creditor, & pro quo fuit aſſiſtentia petita, dubitatur an
1 poſſit *Afflict. deciſ.*187. deſtinquendo dicit quod aut non fuit factum appretium, & cōſignata poſſeſſio præuio appretio facto, vel in vim appretij, quod ſemper poſſit debitor offerre & recuperare pignora, ſed ſi fuerit factum appretium, & capta poſſeſſio in vim appretij clauditur os debitori, & ampliùs audiri non poteſt pro recuperatione pignoris *Capyc.deciſ.*202.*nu.9. Vrſill.ad Affl. d. deciſ.* 187. *ex t. Monenta deciſ. Mantuana* 12.*& Magon.deciſ.florent.*137.*nu.*3.quos citat, & ſequitur *Barbatus noſter hic ſub nu.*26 *verſ non incongrue.*

2 Nos vero ponemus regulam, nullatenus ſcilicèt poſſe debitorem recuperare bona vendita ſiuè adiudicata creditori quādo exequutio ritè, & rectè fuit facta, & præcedentibus requiſitis ſimilitèr adiudicatio ſubſequuta, vt voluerunt DD. omnes recenſiti per *Do. Carleual. de iudic. ſiuè diſput. iur.lib.1.par.2.tit.3.diſput.24.in* t.*quib.adde D.Conſil. Arias de Meſa var. reſolut. cap.7.in principio ac etiam Iann. Ant. Mang. de ſubb. & licit. quæſt.*127. qua regula negatiua ſic poſita limitanda pluribus modis

3 Limitatur Primo quando dominium eſt impetratum virtute Principis reſcripti ex diſpoſit. *d.l. vetuſtiſſimam fin. C. de iure dom. impetr.* tùnc enim debitor tempus habet reluendi per biennium adiudicatione facta, non obſtante poſt *Capyc. & Afflict. in locis deſuper citatis voluerunt Carl. loco cit. ſub nu.* 4.*& Arias ſub nu.*5.

4 Limitatur ſecundo quando ſolùm per Iudicem fuerit ordinatum adiudicationem fieri, nam pendente adiudicatione debitor proculdubio pignus reluere poteſt, & offerre creditori ſuum creditum ex noſtro *Barbato hic, & voluit etiam Mang. loco cit. in* 1. limitatur Tertio ſi à decreto appretij
5 ſiuè adiudicationis fuerit appellatum, nam appellatione pendente, debitor reluere poteſt, vt voluit noſter *Barbatus hic ſub num.27.verſ.hoc autem,* et affert exemplum de Baronib. quib. non eſt permiſſum facere gratiam poſt ſententiam, quod non procedit appellatione pendente ad Iudicē ſecundarum cauſarum eiuſdem Baronis, & ſic fuiſſe deciſum per S.R.C. teſtatur *D.Reg. Sanf.deciſ.*117.*in fine.*

6 Sed difficultas inſurgit in preſenti limitatione, cuius nam efficiantur fructus pendente reuiſione, an creditoris immiſſi, an debitoris reluere volentis Barbat. noſter ait, quod iſti fructus debent ſequeſtrari ſi adeſt iuſtus timor dilapidationis, per *texe. in cap.fin. vbi DD. de ſequeſtr poſſeſſ. & fruct. Afflict.d.deciſ.*187.*ſub nu.*7. qui quidem fructus ſic ſub ſequeſtro repoſiti imputabantur creditori immiſſo in poſſeſſione ex remedio vtilis *Saluiani interdicti Neguſ. de pign.membo quinto par.5.nu.*1. *cum ſeq.* ex quo fructus percipiendi ſunt ab immiſſo tanquā pars rei *l.fruct.ff. de reiuendic.* & ſequuntur poſſeſſorem *l.Iulianus §.fruct.ff.de act.emp.*

Si vero ultra immiſſionem fit etiam appretium, & quia tùnc fructus ſequuntur
7 rem ipſam ſpectabunt ad immiſſum, & proinde ſi creditor immiſſus aliquas feciſſet meliorationes in re ediudicata, ſeù creditoribus anterioribus ſoluiſſet pro liberanda re adiudicata, fructus prædicti non computantur cum dictis meliorationibus, & ſolut. ſed cum intereſſe vt in caſu *deciſ. D.Sanfelic.* 129. in qua recenſita *deciſ.D.de Franch.*456. fructus enim in eo caſu petebantur compēſari cum meliorationibus tam ante quam poſt litem conteſtatam percepti iuxta *gl.in*

l.in

l.in fundo ff.de re iudic. Boer. deciſ.14. nu.15.
verſ.ità quod fiat,Decian.reſponſo 22. nu.21.
vol.3. Pro poſſeſſore dicebatur,quod credi-
tor, qui pro ſuo credito hypothecam exer-
cet nullam actionem ad fructus habet,ſi res
obligata non penes debitorem , ſiuè eius
hæredem,ſed pænes tertium poſſeſſorem
reperiatur ſecundum diſtinctionem *text. in*
l.Paulus §.ſi mancipia ff. de pignor. gl. in l.1.
8 *§.cum prædium il pr.ff.de pign.* & vt creditor
habeat actionem ad fructus,duo neceſſaria
concurrere debent,primũ,quod ſpecialitèr
ſint obligati fructus, ſecundũ quod extent:
nam ſi ſunt conſumpti,tali caſu nec compe-
tit actio creditori,adeo quod alienata re le-
tigioſa committitur vitium litigij in re,non
vero in fructibus ab ea naſcentibus *Afflict.*
in conſtit.cor.fraud.lib.18.ſub nu.19.& quod
mirabile eſt,quod nequaquam per litis con-
teſtationem ponitur poſſeſſor in mala fide,
ex quo actor concludens in iure aſſiſtendi
quod res fuerit in bonis eius , à quo cauſam
habet poſſeſſor,potiùs confirmat eum in
bona fide:quia poteſt poſſeſſor rem obliga-
tam alienare; & dominium transferre in
quem alienat *Bald. in l. Celſus ff. de vſucap.*
Alex.in l.interdùm §.fin.ff.de acqu.poſſeſſ. &
ex hoc nunquam aſſiſtentiæ decretum pro-
mulgatur ſuper re, & ſuper fructibus , quia
res eſt obligata,non fructus , videndus ad
propoſitum, quod inceniose adducit *Cæſar.*
Pereg.quæſt.lib. 1.quæſt 26.ſub nu.7. & ſeq.
D.Reg.Marc.ſen.quæſt.foren.diſput.58.nu.58.
de Luca obſeruat ad Franch.112.ſub nu.6.af-
*firmans ſub nu.7.*quanda bona ſunt tenuiora
vide an illud ſit verum apud *Amayam ob-*
ſeruat.iur.lib.3.cap.1.tit.4.ſub nu.43.

Aut vero nulla fuit habita ratio de ap-
pretio,ſpectabunt vtique pro rata tempo-
9 ris , ad iſtar aliarum venditionum neceſſa-
riarum,quibus non eſt diſſimilis hæc noſtra
adiudicatio ſecundum *Theſ dec 56. in prin.*
rationem adducit Barbatus noſter , quod
ſi ultra rem ipſam certo prætio appretia-
tam perciperet etiam fructus immiſſus, lo-
cupleteretur cùm aliena iactura, quod iura
abhorrent,& obſeruãdum eſſe (ſubdit ipſe)
præcipuè quando agitur de fructibus ciui-
libus , quales ſunt locationes fictuum , qui
percipiuntur à colonis, & inquilinis ipſarũ
rerum , itemque annuum canonem , ratio
eſt quia à principio adiudicationis iam fa-
ctæ cùm appretio titulus fuit validus præ-
ſtans fidem bonam poſſidendi , & cùm re-
ſcindatur prout ex nunc non vt ex tunc,vt
in materia reſtitutionis fructuum in casù
reſciſſi contractus ex capite læſionis voluit
Franch.deciſ.119.Couar. varia.reſolut. lib.2.
cap.3.& poſt eos *Mangil. de ſubbaſt. quæ.43.*
ſub nu 4.& ſeq.

Quid dicendum ſi adiudicatio retracte-
tur tanquam nulla : & ſimiliter venditio ſi
10 ſultra maiorem quantitatem iuſti prætij,
vide quoad primam quæſtionem *Burſat.*
conſ.73.vol.1. & quo ad ſecundam Magil.lo-
co cit.ſub nu.9 & quid ſi pendet terminus ad
reluendum fructus medio tempore perce-
pti cuius fiant,vide *Amat.ſicul. var. reſolut.*
lib.1.reſolut 98.per totam .
11 Limitatur quarto ſi poſt factam à Iudice
adiudicationem, vel in ſolutum dationem
debitor paratus ſit oſtendere Iudici ſecun-
dum decretum interpoſitum ex falſa cauſa
promulgatum vitio obreptionis ſcilicèt ,
vel ſubreptionis *Bart. in l. Fulcianus §. non*
hoc num.6.ff.ex quibus cauſ. in poſſ.poſt alios
Arias de Meſa d.cap.7.nu.8.
12 Limitatur quinto ſi non eſt ſeruatus ordo
in ſequeſtrandis pignoribus , aut fuerit
omiſſa ſollemnitas ſubhaſtationis,vel ſi fue-
rit facta conſignatio viliori prætio cùm
læſione debitoris ænormiſſima, aut facta
eſt interuentu interpoſitæ perſonæ ad li-
citandum, quæ creditori bona per ſubha-
ſtationem quæſita creditori ceſſerit tran-
ſferrens omne ius obtentum,& hoc in caſu
aut appellauerit debitor , & poteſt obtine-
re,appellatione pendẽte,ad tradita per nos
deſuper,& *Carl.loco cit.ſub n.7.*aut non ap-
pellauerit , & in hoc ſecundo caſu non ſic.
indiſtinctè,niſi facta reſciſſione ex capite
nullitatis vel enormiſſimæ læſionis coram
Iudice à quo , quando non fuerit appellatũ
Felic. de cenſib.tom.2.lib.1.ca.3.in 1.Parlad.
in d.§.6.nu.7.adde D.Merlin.contr.for.cap.68.
cent.2.nu.5.& 6.

Planè in hoc vltimo caſu enormiſſimæ
13 læſionis,non intercedente aliqua alia nul-
litate non eſt ſic indiſtinctè per tranſiendũ,
imò firmandum,eſſe in facultate creditoris
ſupplẽdi vel inplẽdi iuſtum prætium debi-
tori,quando ſcilicèt appretium fuerit factũ
per expertos ſiuè Tabularios, & ab eo fue-
rit appellatum vt ſupra diximus,& infra di-
cemus , quod aliud eſt ſi ænormiſſima læſio
intercesserit,in licitatione, tùnc enim nul-
latenus admittendus debitor ſecundum ve-
riorem,probabiliorem , & communiorem
opinionem de qua apud *Mangil.queſt.39.*vbi
tres diſtinguit caſus,primo quando emptor
14 fuiſſet pactus ad licitandum occaſione pu-
blici debiti *l. 1.C. de pręd.*ibi *neceſſitate coa-*
ctus,tunc & ſi venditor ſit deceptus vultra
dimidiam non habet locũ reſciſſio Peregr. in
tract.de iure fiſci tit.4.ſub nu.8.verſ.non nulli
*vero,*vbi dicit quod raro venditiones fiſca-
les ſollemniter,& bona fide factæ retractã-
tur prorectu ſolius læſionis,vt facilius em-
ptores inueniantur *l. ſi hypothecas C.de re-*
miſſ.pign.l.benè à Zenone C.de quatr. præſcri-
ption.

Digitized by Google

ption.Gratian.diſcept.forenſ.lib.1.cap.7.ſub
nu.15.
Pro dilucidatione huius primi caſus quã
15 do in rebus fiſcalibus intercedit læſio, &
admitti debeat fiſcus ad additionem in diẽ,
& quid in venditione rerum Vniuerſitatis,
Eccleſiæ, & pupilli, videndi Parlad. rer.
quot.lib.2.cap.fin.par.15.cap.13.ſub num.16.
D.Reg.Capyc.Latro conſultat.5.ſub nu.2.in 1.
vol.Muſcatellus in ſua praxi parte 3.gl.ven-
duntur ſub num.46. Bocr. deciſ.258. Mangil.
quæſt.28.ſub nu.23. D.Regens Marchio Mur-
coni de poteſt proreg tit.4. de regal. prouiſ.§.
5.ſub nu.58.de Claperijs cent.cauſ.fiſcal cauſa
4.quæſt.vnica.
Secundus Caſus eſt quando dubitatur an
ſubhaſtatio vere,& abſolute tollat remediũ
d.l.2.C.de reſcind.vend. interueniente enor-
miſſima læſione,quod intellige ad effectum
ſupplendi,etiam ſi exceſſus ſit magnus ſul-
tra dimidiam iuſti prætij prout doctè de-
more concludit Ant.Fab.de err.Pragm.de-
cade 7.err.7.qui,& bene ſubſtinet nec & per
emptorem reſtituendos fructus; cùm reſti-
tutio non fiat ex capite reſlitutionis in in-
tegrum ex aliquo dolo molo in contractu
accedente,ſed ex æquitate, vt ſcilicet res,&
prætium reducantur ad vtramque æſtima-
tionem, quæ donèc fuerit reducta ſemper
emptor eſt in bona fide percipiendi fructus
ex contractu à iure non improbato,ſed be-
ne approbato, quod aliud eſſet ſi reſcinde-
retur contractus ex capite doli mali, quia
tùnc non ex remedio l.2.ſed aliunde prodit
reſciſſio,& proinde obligatus ad reſtitutio-
nem rei abſque aliqua alia electione vna
cum fructibus dolo malo, & circumuentio-
ne,& ſic in mala fide perceptis.
17 Tertius eſt caſus quando per decretum
Iudicis dubitatur,an in contractu Interceſ-
ſerit læſio,& tùnc dicendum Iudicis decre-
tum remouere Omnem ſuſpictionem læ-
ſionis in ſubhaſtationibus,& proindè con-
18 tractum non poſſe reſcindi,niſi alitèr con-
ſtet de inęqualitate pretij,vt ex magis com-
muni opinione voluerunt DD. omnes al-
legati per Mangil.d.q.39.in fine.
Quid ſi pro maiori ſumma, quæ reue-
19 ra debebatur fuerit facta adiudicatio, &
adhùc diſtinguendum, aut exceſſus eſt in
pretio, puta pro centum fuit adiudicatio
facta, vltrà centum, aut verò exceſſus eſt
in re adiudicata: & Primò casu adiudicatio
per Iudicem,ſiuè inſolutum datio per par-
tem eſt ſemper nulla l. ſi cùm ſertem §. ſi
certum ff.de iudice indeb. Ruin. conſ.136.nu.
5.lib.5.Dec.conſ.403.num.11.lib. 2.cùm con-
cordantib.apud D.Arias de Meſa loco cit.ſub
num.9.
Verùm in iſto caſu iſte creditor poteſt
etiam incumbere rei, & pignori,donèc ſibi
integrè ſatisfiat de credito, & fructus in
20 ſortem computare Capyc. deciſ.119. Theſ.
ſil.quæſt.for.lib.3 q.52. per totam, vbi dicit
hoc habere etiam locum in re per Iudicem
in ſolutum data Neguſ. de pignor. membr.2.
p 3.princi.num.20. Neuiz. conſ. 77. num.12.
Burſat.conſ.73.ſub num.28. Surd.deciſ.Man-
21 tuana 46.num.7. & debitor non auditur,ni-
ſi ſoluto credito cùm intereſſe compenſatis
fructibus debitis Cacherdeciſ.Pedem.170.&
conſideranda ſunt etiam melioramenta fa-
cta in re data in ſolutum, & quod ſi fructus
ſunt conſumpti non debent reſtitui Neuiz.
d.conſ.77.num.23. Medices deciſ. March. 46.
Mang.de ſubh.quæſt.52.Ità ſecundo caſu re-
ſciſſio fit dùmtaxat vſque ad quantitatem
debitam Franch.deciſ.224.Magon.deciſ.Per.
19.D.Conſ.Hodierna ad Surd.deciſ. 45. in pr.
& nu.5.quod an ſit verum videbimus infrà.
Cæterum ſi per Iudicem fuerit taliter de
22 facto proceſſum ad concedendam tenu-
tam creditori, adeo quod ſpoliaſſet de fa-
cto debitorem,tùnc omninò eſt ei ante om-
nia reſtituenda poſſeſſio vna cùm fructibus
Soccin.in l.iuſtè poſſidet col.4. verſ. ſecunda
concluſio ff.de acq. poſſeſſ. & nos diximus ſu-
pra adde Medic.deciſ.Marchiæ 53.nu.16.
Limitatur ſexto ſi bona exequuta ven-
dantur iuxto pretio alicui tertio, qui erat
fideiuſſor ſui Principalis ſeù debitoris, &
23 in hoc caſu interpoſita appellatione,ven-
ditionem eſſe à ſuperioribus reuocandam
per actionem de dolo, dùm tamèn emptori
reſtituatur pretium: cùm fideiuſſor emens
bona principalis debitoris,pro quo fideiuſ-
ſit committat dolum, & debet rem cùm
fructibus reſtituere.l 1.C.de dolo l.ſi manda-
to Titij 59.§.Paulus il primo ff.mandati cùm
alijs adductis per D.Carl.d.diſput 24.nu.10.
ex altero quia fideiuſſor quemadmodum,
& ſecundus creditor emens pignora ſui
principalis debitoris, pro quo fideiuſſit vi-
detur magis emere tuendi ſui iuris gratia,
quàm vt dominium acquirat l.cùm ſecun-
dus 5 §.ſi ſecundus l.cùm poſterior 6. ff. de
diuer.pign.Franch.deciſ.69.num.6.& 7.
Limita ſeptimo ſi bona, quæ diſtrahun-
24 tur ſint Pupilli, cuius interſit potiùs habe-
re corpora,quàm pecuniam:nam tùnc ſi in
caſu retractationis ſint auocanda a tertio
bona fide emẽte, & ſubhaſta a quo regula-
ritèr auocari non poſſunt etiam ſi prima
ſententia fuerit reuocata per ſuperiorem
Iudicem ex eo quia haſtæ non ſunt decipiẽ-
dæ, & adiudicatio in tertium fuit irreuo-
cabiliter, ſed datur ſolum debitori recurſus
ad pretium Franch.deciſ.120. nu.8. & deciſ.
660.Giurba deciſ.105.num.14. & 15.Suarez
allegat.21.nu.7.in casù minoris, verò reſti-
tuen-

Digitized by Google

tuenda ſunt illa corpora vendita, etiam ſi ſint pęnes tertium bona fide emptorem *l. ſi ex cauſa 10. ff. de minorib. Carl. loco cit. ſub num. 16. quid de meliorat. vide aliũ tex. in l. ſi prædium 16. verſ. emptor. autem C. de præd. & alÿs reb. minor.*

Limitatur actopo, & vltimo attento aliquo ſtatuto, vel contraria conſuetudine
25 prout de ritũ M.C.V. Siciliæ 112. teſtatur *Amatus Siculus var. reſolut. cap. 115. per tot. lib. 2. & de Statuto Venetiano apud Brunon. à Sole in quaſt. legal qu. 33. num. 9. & Pedem. apud Morot. de iure offerendi nu 39. & Fabr. lib. 8. Cod. tit. 10. defin. 1. 4. 8 & 27. & de iure Caſtel: apud Caſtill. l. 20. Thauri, Couar. var. reſolut. lib. 2. cap. 11. num. 3.* quos citat, & ſequitur *Carl. loco cit. nu. 5. & 6.*

ARGVMENTVM.

Ius offerendi quemadmodum competat debitori aduerſus creditorem in caſibus deſuper permiſſis, an & quando competat etiam alijs.

SVMMARIVM.

1 *IVS offerendi quando erit ſaluum apud poſteriores creditores contrà primum creditorem poſſidentem rem pignoratam.*
Quid ſi creditor rem pignoratam à Principe impetrauerit nu. 2.
Quid è contrà num. 3.
Quid ſi ſecundus creditor pignus ad inſtantiam antiquioris venditum comparauerit num. 4.
5 *Secundus creditor non tàm dominÿ nanciſcendi, quàm ſui pignoris confirmandi cauſa emiſſe cenſetur.*
6 *Vendere iure creditoris quando dicatur.*
7 *Ius offerendi conſeruatur illibatum cæteris creditoribus quando res venditur à Iudice ad inſtantiam creditoris.*
8 *Ius offerendi competit poſterioribus creditoribus quando venditio non eſt ritè, & rectè facta.*
9 D. Præſes de Franch. deciſ 224. *notatur.*
10 Remed. l. 2. C. de reſcind. vendit. *an competat contra ſingularem ſucceſſorem.*
11 *Verbum rectè, & legitimè diſtrahere quid intèr ſe differat.*
12 *Creditor emens, vel in ſolutum accipiens rẽ hypothecatam à ſuo debitore an patiatur ius offerendi à poſteriori creditore, & nu. 13. extende vt in nu. 14.*
15 *Ius offerendi competit etiam ſi pars rei diſtraheretur.*
16 D. de Franch. deciſ 69. declaratur & n. 18. & 19. & 23.
17 *Præſumptio quando dicatur eſſe iuris, & de iure.*
20 *Fideiuſſor rem emens ſui principalis tenetur reſtituere.*
21 *Fideiuſſor habet duplex mandatum, fideiubendi expreſſum, & ſoluendo tacitum.*
22 *Sententia lata à Iudice an cenſeatur lata tanquàm ab ordinario, vel tanquam à delegato.*
24 *Ius offerendi an competat contra tertium ementem iure creditoris.*
25 *Ius offerendi an competat quando creditor emit, vt quilibet alius extraneus ſub haſta.*
Quid ſi dominium rei acquirat mediante appretio nu. 20.
27 *Oblatio realis an requiratur adhoc vt ſit locus iuri offerendi.*
28 *Oblatio an requiratur cùm annualitatibus, vt habeat locum ius offerendi & nu. 29.*
30 Carolus Antonius de Luca ad Franch. obſeruat. 12. veretur recedere à dicta deciſ.
31 Dom. Præſes de Franch. & de Luca deciſ. 12. *confutantur ab authore & num. 23. & nu. 35.*
33 *Soluere, & compenſare paria ſunt.*
34 *Creditor immiſſus percipit fructus irreuocabilitèr loco vſurarum.*

QVAESTIO VII.

PRoſequendo materiam iuris offerẽdi Barbatus noſter hic deuenit ad explicandum quintum, & octaum caſum relatum à *Theſaur. deciſ. 16. aliàs 157. prout verſ. nu. 51. in verſ. & quoad quintum, & num. 61. verſ. ſed quid.*

Nos pro coronide huius tertiæ partitionis pręſentis gloſæ accomodabimus ſimiliter regulam affirmatiuam, competere ſcilicet ius offerẽdi, & illam cùm ſuis ampliationibus, & limitationibus declarabimus.

1 Regula ergo erit, quod ſi antiquior creditor prignus proſcriptum emerit, vel ei a Iudice adiudicatum fuerit, vel inſolutum datum, ignorantibus cæteris creditoribus, ſaluum apud eos remanet ius offerendi, prout affirmauere *Theſ. d. deciſ. 157. num. 4. Antonius Faber lib. 8. codic. tit. 10. defin. 1. Facch. contr. iur. lib. 11. cap. 9.* rationem aſſignat *D. Arias de Meſa variar. reſolut. lib. 1. cap. 8. ſub nu. 2.* quia is; qui neſcit non negligit *l. mater decedens 19. ff. de inoffic. Teſtaſt.* & res inter alios acta non nocet tertio *l: ſepe 63. ff. de re iudic. cap. quamuis eod. tit. & ignorans non cenſetur conſentire l. in eo iure 45. §. deinde ff. de ritu nupt.* etiam ſi fuerit citatus in primo Decreto *Antonius de Amato var. reſol. lib. 1. cap. 11. nu. 7.*

2 Amplia Primo etiam ſi creditor rem pi-

gno-

Digitized by Google

gnoratam à Principe impetrauerit per plu.
ries citatam *l. vetuſtiſſimam vlt.C.de iure do-
min. impetr.* nàm tunc etiàm cæteris credi-
toribus datur ius offerendi *Albericus in l.
eleganter 24.ff.de pign. act.* quod declara vt
infra in tertia limitatione.
3 Amplia ſecundo non tantum habere lo-
cum in poſterioribus creditoribus, ſed etiã
antiquioribus ignorantibus contra poſte-
riores *l.ſi prædium 4.C.de euict. Arias de Me-
ſa d.cap.8.ſub nu.5.*
4 Amplia Tertio etiam ſi ſecundus Credi-
tor pignus ad iſtantiam antiquioris vendi-
tùm comparauerit, nam tùnc cæteris cre-
ditoribus ſalua remanet facultas offerendi
*l. cum ſecundus §. ſi ſecundus ff. de diſtract.
pign. Alex. Raud.conſ.19. nu.36. lib.2. rationẽ
aſſignat Arias loco citato ſub nu.8. ex Mode-*
5 *ſtino in l.cum poſterior 6.ff.eod.tit.* quia ſecũ-
dus creditor non tam dominij nanciſcendi,
quàm ſui pignoris confirmandi cauſa emiſ-
ſe cenſetur, ex quo colligit non ſolum cæ-
teris creditoribus, ſed etiam debitori ius of-
ferendi ſuper eſſe, ſubdens quod tamet ſi ſu-
pradicta iura loqui videantur de venditore
6 iure creditoris, & eſt quando ex pacto adie-
cto in iſtrumento, quod non ſoluto debito
poſſit creditor rem hypothecatam vende-
re creditor eam vendit *Vrſill. ad Afflict. dec.
16.nu.1.* quod extendit *D. de Franch. dec.69.
nu.2. & 3. ac Præſes Morotius de ſecundo cre-
ditore offer. nu.19* quando ad iſtantiam an-
teriorum Creditorum præcedente pacto
adiecto in iſtrumento fit venditio ſubhaſta
vt quotidie fit ex *Baldo in conſ.25. in quæſt.
vert. inter dominam Catherinam vol.1. addu-
cto à noſtro Barbato hic ſub num.52.* & tùnc
cùm prior creditor iure ſuo diſtrahit pi-
gnus alijs creditoribus ius offerendi dene-
7 gatur *Mantica de tacit. & ambig. conuentio.
lib.11.tit.28. nu.24.* quod tamen ſecus eſſet
ſi a Iudice ad iſtantiam creditoris res ven-
dita eſſet vt ſupra, quo fit vt facilius in hac
ſpecie alijs creditoribus ius offerendi illi-
batum conſeruari debeat *Arias de Meſa lo-
co cit. ſub nu.9.*
Amplia Quarto (in caſu, quo Tertius
poſſeſſor non poſſit inquietari vt ſupra, &
8 mox infra dicemus) quando venditio non
eſſet facta iuridice, vel quia defeciſſet facul-
tas vendendi, vel non fuiſſent ſeruatæ ſol-
lemnitates, de iure enim remanebit ſaluum
poſteriori ius offerendi, ex eo, quia tùnc
emptor iſte remanet tanquam nudus poſ-
ſeſſor, contra quem procedit *text. iuncta gl.
in l.mulier ff. qui Potior. in pign. hab. D. Præſes
de Franch. deciſ.224.* ſubdens in caſu præpo-
ſitæ ibi quæſtionis, quod ſi fuerit facta ven-
9 ditio iure creditoris rite, & rectè, ſeruatis
debitis ſollemnitatibus, licet non competat
creditori ius offerendi, verum ſi venditio
non fuerit facta iuſto prætio, & ad fuerit
læſio vultra ſextam, quàm dicit dari in S.
R.C. in venditione, quæ fit ſubhaſta con-
ſulitur creditori huic poſteriori per remed.
l.2.C.de reſcind.vendit. pro vt ſic deciſum
teſtatur per S.C.n.4. condemnaſſe empto-
rem ad ſupplendum iuſtum prætium, habi-
to reſpectu ad tempus emptionis, non autẽ
ad prætium, quod ſi fuiſſet oblatum à prin-
cipio non adeſſet læſio in ſexta, abſoluendo
dictum emptorem ab inpetitione iuris of-
ferendi, ſuper qua erat controuerſia, aduer-
ſus quam deciſ. inuehit *Præſes Morot. de
ſecundo creditore offerente ſub nu.25.* & quã
defendit *Barbatus noſter hic ſub nu.55.* dicẽs
competere ius offerendi in caſu, quo ven-
ditio facta per creditorem eſſet aliquo re-
ſpectu nulla, & inualida, & in tali caſu com-
prehendi dicta deciſio, æquiparando ven-
ditionem factam iniuſto prætio illi, quæ
nulliter fit, & licèt Barbatus noſter ſigilla-
tim non reſpondeat motiuis Morotij, imò
dicit, & valde ſtringere contra deciſionem
prædictam, & relinquit cogitandum, tamẽ
10 erit dicendum, quod tametſi ſecundum
Morotium, remedium læſionis *ex l.2. C.de
reſcind. vendit.* non competat iſto tertio ad-
uerſus ſingularem ſucceſſorem, vt ipſe pro-
bat; & conſequenter, deficientè hoc reme-
dio, non habet ex quo alio tèrtius perueni-
re poſſit ad caſum declaratum per Barba-
tum noſtrum, *Vid. Couar. var. reſolut. lib.2.
cap.3.n 10. Ceuall. in tract. com. contra comm.
quæſt.443. nu.16. part.3. & quæſt.462. par.4.
Petr. Caball. conſ.145 num.86. lib.1.* tamèn
non eſt verum, quod non compètat aliud
remedium ſecundum *Pereyram deciſ. por-
tug.70. ſub num 4. in fine* vbi punctualiter di-
cit, quod licet contra tertium ceſſet ius of-
ferendi, non ceſſabit tamen aliud iuris re-
medium, veluti ſi res minoris prætij diſtra-
cta ſit, ità vt detur læſio intra dimidiam, vel
vltra, quo caſu ſecundus creditor non im-
pedietur agere ad valorem rei, quia vt ceſ-
ſet læſio, debet diſtrahi iuſto prætio *l.2.C.ſi*
11 *antiquior*, ibi *rectè diſtrahere, ex quibus non
adhùc videtur remotus obſtaculus per Morot.*
excogitatus contra dictam deciſionem, nã
hoc verbum rectè diſtrahere, & legitimè
cùm alia dictione, iuris ſolẽnitatibus adim-
pletis, ſiuè inportet modum vendendi circa
ſubhaſtationem venditionis, vel circa ordi-
nem vendendi ſecundum *Muſcatellum pa.3.
in gl. venduntur in 1.* habet tractum ad inua-
liditatem venditionis, non ad inequalitatẽ
prætij, nàm in primo caſu, ex quò venditio
eſt nulla, & emptor remanet nudus deten-
tor rei empte, poterit benè conſuli creditor
poſterior, ex remedio conceſſo in prima

par-

parte deciſionis prædictæ, ex adductis per
Pereyram, ſecùs ſi venditio non eſt nulla,
ſed iniuſta ratione inequalitatis pretij, quia
tunc aliud remedium non reperitur in cor-
pore iuris, niſi dicta conſtitutio *Iuſtiniani in
d.l.2.C.de reſcind.vendit.* hoc idem remediū
dari non poteſt contra tertium ſiuè ſingu-
larem ſucceſſorem, ergo fruſtra conſulta-
tio pro vltimo creditore contra iſtum ter-
tium, quæ neque tuta eſſet ſi interceſſerit
ænormiſſima læſio, quæ daret cauſam nul-
litatis contractui, & exerceri poſſet contra
tertium ſecundum *Pereir. deciſ. Portug.15.
nu.3.& Fontanellam deciſ.Crath.64.num.15.
vol.1.* ex quo ſecundum *Anton.Faber.de err.
pragm.err.1.decada 7.in principio*, etiam in
tali caſu requireretur reſciſſio dicens con-
tra tenentes in tali caſu contractum eſſe
nullum ex dolo in re ipſa nullibi caueri
nullitas per Pragm. & interpretes excogi-
tata, ſed omnino contractus tenet, licet fa-
cilius reſcindatur, ex altero, quia ſi requiri-
tur reſciſſio, neceſſario ſupponenda validi-
tas, alias ſi eſſet contractus nullus non habe-
ret quid reſcindere hæc conſtitutio.

12 Amplia quinto quando creditor emit
vel inſolutum recipit rem pypothecatam
à ſuo debitore, tùnc poſterior creditor ha-
bet proculdubio ius offerendi, non obſtan-
tibus prædictis emptione, & inſolutum da-
tione, eo modo, & forma ſicut ſi debitor
extraneo alienaſſet *Barbat. noſter hic ſub nu.
56.* quod extendit ex Doctoribus, inibi, per
ipſum citatis, etiàm ſi primus creditor iure
creditoris emeret *Dom. de Franch. deciſ.69.
num.3.*

*D.Arias de Meſa var. d.cap.18.ſub nu.10.
exiſtimat deciſionem text.in d.l.cùm ſecundus
reſtringendam eſſe ad ſpeciem, de qua loquitur*,
ſcilicèt quando poſterior creditor rem emit
non vero quando priori creditori in pu-
blica haſta iure dominij fuit adiudicata, ſe-
cundum *Anellum de Amato conſ.8.nu.4. Mo-
rot.d.loco n 40.* mouetur ea præcipua ratio-
ne *D.Arias, quia à Modeſtino in d. l.cùm po-
ſterior ratio excogitata fuit*, quia non tàm
acquirendi dominium, quàm ſeruandi ſui
pignoris cauſa intelligitur pecuniam de-
diſſe, quæ ratio conuenit ſecundo creditori
ementi, nō vero priori: nàm cùm antiquior
creditor meliora, & potiora iura habeat *l.
potior ff.qui pot.* per emptionem a poſterio-
re factam nihil amplius cautionis, aut ſecu-
ritatis iuri ſuo adijceret, atque deinde po-
tius de Dominio quærendo, quàm de iure
pignoris confirmando cogitaſſe præſumi
debeat, quo fit, quod in omnibus iurib. quib.
agitur de oblatione pignoris confirmandi
cauſa, non de priori creditore emente à po-
ſteriore, ſed è contra de ſecundo creditore
emente à priore tractatur *in d.l.cum ſecun-
dus*.

14 Quod diximus ſupra in quinta amplia-
tione extendunt Doctores etiam ſi iſte pri-
mus creditor, qui accepit in ſolutum, vel
emit à ſuo debitore venderit alteri: nam in
eo caſu competit ius offerendi ſecundo ſiuè
poſteriori creditori *Grat.deciſ.Marchiæ 66.
in 1.Barbat.hic ſub num.88. adde Mareſcott.
var.reſolut.cap.136.num.1.Afflict. deciſ.16.*
volens: talem oblationem non factam in
prima iſtantia poſſe fieri in ſecunda ex re-
gula non poſita ponendum, *Pereir.d.deciſ.
70.nu.6.verſ.alter caſus Menoch.de præſump.
lib.3.præſumpt.123.nu.3.& 4.*

15 Amplia ſexto in caſu, quo tota res
non diſtrahatur, ſed aut pars, aut fructus
eiuſdem: tunc enim remanet ſecurum ius
offerendi ſecundo creditori, vt offerat, vel
petat, vt tota res vendatur ad finem omni-
bus ſatisfaciendi, & hic fuit caſus diſcuſſus
per ſenatum *Portug. apud Perer. in d. deciſ.
70.* vt eſt videre apud eum, & apud me Iu-
dicem, coram quo vertebatur concurſus
creditorum in patrimonio decocto, vnus
enim ex creditoribus anterioribus cupiens
habere quodam corpus hereditarium ſtabi-
le, quod per expertos fuit appretiatum du-
catis quatuor centum, fecit comparere in
ſubhaſtatione tertium quendam, qui obtulit
tantùm, quantum creditor ille debebat, &
vt haberet rem ſecundum capacitatem va-
loris appretiati voluit gaudere ſexta, &
prætio quantiplurimi vigore pacti de re-
trouendendo, cui quibus, & quando ab eo
adiecti in licitatione, dicebam ipſe nullate-
nus ſubſiſtere adiectio pacti de retrouendē-
do, ex quo pactum illud erat pars rei licita-
te, in qua ſatisfieri poterant cæteri credi-
tores, replicabat pars, meliorem oblationē
non reperiri, & proinde aut dicto licitatori
rem liberari cum dictis pactis, aut compelli
cæteros creditores meliorem oblationem
offerre, ad hoc non teneri poſteriores cre-
ditores, motiuabam ego, ex quo talis exce-
ptio melioris oblationis opponi poterat
dumtaxat contra principalem debitorem,
qui omnino, aut debitum ſoluere tenetur,
aut meliorem oblationem procurare, &
proinde pro mulgaui decretum, quod reie-
cto pacto de retrouendendo, admictatur
noua oblatio dumodo non lædat ſextam. &c

Reſtat pro complemento harum am-
pliationum examinare deciſionem *D. de
Franch.69.nu.7.* an ſcilicet præſumptio de
qua *in l.cum poſterior 6.ff. de diſtract. pign.* ſit
iuris, & de iure, cuius proprium eſt vt non
16 admictat probationem in contrarium ex
rationibus *per D.de Franch.adductis* nempè
primo, quod fideiuſſor, & ſecundus creditor

Digitized by Google

ementes pignus à creditore adequantur *d.*
l.cùm ſecundus §.vlt.ff.de diſtruct pign.Caſtr.
in l.1.C.de dolo,ſed fideiuſſor emens pignus
à creditore intelligitur iuris ſui tuendi cau-
ſa emiſſe *gl.in d.l.1.vbi per DD. dicentes eam*
17 *eſſe præſumptionem iuris,& de iure*,ergo.Se-
cundo quia quando lex ſtatuendo ſuper
aliquod firmat pedes,præſumptio, quæ ex
ea inſurgit dicitur eſſe iuris , & de iure,ex
quo non poteſt quis duorum perſonam
ſubſtinere *cap.ſi quis iuſto 46.§.1.de elect. in*
6.Menoch.d.præſumpt.121. nu.8. verſ. credi-
derim,credit præſumptionem illam, de qua
18 ſupra eſſe iuris tantùm,quia *Modeſtinus in d.*
l.cùm poſterior,non reicit probationem in
contrarium,ſicuti reicere ſolet lex quando
ſtatuit aliquam eſſe præſumptionem iuris,
& de iure,pro vt *in l.qui adulteris C.ad l.Iul.*
de adult. & alibi apud eundem *Menoch. de*
*præſumpt.lib.1.quæſt.3. nu.*20. præſumptio-
nem iuris , & de iure eſſe quando dictum
fuit quod contrarium probari non poſſet &c.
Ad argumentum æquiparationis credi-
19 toris ſecundi,& fideiuſſoris reſpondet,illā
factam fuiſſe reſpectu tertij creditoris , vt
ſicuti is offerre poſſit ſecundo creditori, ſic
etiam offerre poſſit,& fideiuſſori ipſius de-
bitoris,in ſecūdo creditore poſſe dici emiſ-
ſe cauſa conſeruandi ius ſuum in pignore,
in fideiūſſore verò præſumi emiſſe nomi-
ne debitoris ſui principalis,pro quo inter-
ceſſit,& cenſetur potiùs quædam reluitio,
ſicuti quando primus creditor vendit hæ-
redi debitoris,contra,quem datur hytheca-
ria *gl.& Caſtr.in l.2.C.de repud. hæred.* & in
hoc caſu cùm agatur in tertium,& ſideiuſ-
ſorem conſiderari non poteſt ratio illa fi-
dei ruptæ ſuo principali , quam conſidera-
uerunt *Imper.Seuer.& Ant.in d l.1.C.de do-*
lo,vbi res agebatur inter debitorem , & fi-
deiuſſorem,qui in detrimentum ipſius debi-
toris emeret a creditore , & ſtatuerunt Im-
ratores ipſi,fideiuſſorem ſoluta ſibi ſorte cū
intereſſe,rem emptam reſtituere debere
ipſi debitori , ſuoque principali,ne dicatur
20 fidem rupiſſe,ex quo quando fideiuſſor in-
terceſſit pro ipſo debitore duo promiſiſſe
videtur,vnum expreſſum,alterum tacitum,
expreſſum, vt eſt fideiubere *l. ex mandato*
20.§.1.l.cùm mandati 21.ff.mandati, & taci-
tum, vt ſcilicèt ſoluat , & creditori ſatisfa-
ciat,& reluet pignus.*l.indebitum 47.ff. de*
condit. indebit. quare fideiuſſor ratione ta-
citi mandati a ſe ſuſcepti de ſoluendo,& re-
luendo videtur promiſiſſe potiùs debito-
ris,quam ſuum efficere negotiū , & ſi alitèr
faceret,emendo ſibi pignus,eſſet non ſolū
præſumptio iuris , & de iure quod fidem
frangeret, ſed etiam apertiſſima certitudo,
& proinde nè fides rupta videatur,ex con-
trario ſenſū non ſolùm eſt præſumptio iu-
ris,& de iure,ſed certitudo,quod fideiuſſor
emerit,vt pignus domino conſeruet, quam
vt dominium pignoris acquirat, prout,etiā
latiſſimè probat *D.Arias de Meſa var.reſol.*
d.cap.9 ſub nu.15.
Ad aliud argumentum deſumptum ex
cap.1. de elect. in 6. reſpondet ſimilitèr *Me-*
noch.d.præſumpt.121.ſub n. 10. caſum ſcili-
cèt in *dicto cap.ſi quis iuſto nō poſſe adaptari*
caſui noſtro, quemadmodum in eo caſu dicti
§.primi , procurator ille duas fecerat ele-
ctiones,vnam proprio,alternam procura-
torio nomine,in caſū noſtro non duæ , ſed
vnà dumtaxat emptio facta fuit a credito-
re , dubitatur bene verum,an eam fecerat
tanquàm creditor,vel ceù extraneus,& lex
non prohibet,quin creditor poſſit tāquàm
extraneus emere pròvt in ſpecie ſcripſit
*Fulgoſ.in l.2.ff.de diſt.pign.*dicens q̄ in eo ca-
ſu fuit ille admiſſus tanquam creditor non
tanquàm extraneus , & proinde fruſtra du-
bitaſſet,*Fulgoſ.in d.l.2.* quando dixit,an vt
creditor,vel vt extraneus fuiſſet admiſſus,ſi
admiſſio à *l.prohibebatur*,& quod quis ſub-
ſtinere poſſit perſonam duorum in confi-
ciendo actum deſumitur in Iudice quando
ſcilicèt eſſe poſſit, & vt ordinàrius , & vt
22 delegatus , & dubitetur quomodo ſenten-
tiam tulerit,an quippè vt ordinarius,vel vt
delegatus , vel in eo,qui potuit proferre
laudum,an tanquàm arbitrer, vel tanquam
arbitrator illud pronunciauerit, eoque ra-
tiones illius caſus *d. ca.ſi quis iuſto §.1* .abſūt
à caſū noſtro, non enim adeſt prima ratio,
quoniam duo eligi non poſſunt cùm vnus
dumtaxàt melior ſit, nec ſecūda ratio,quia,
etſi electio nomine duorum fiat ex vnico
conteſtu tantùm procedit , ob id, incerta
eſt,& ſic iure non ſubſtinetur,quæ nullate-
nus ratio nèc huic caſui conuenit : cùm
emptio a venditore facta nō redditur nulla
& ſi certum non ſit ex cuius perſona credi-
tor emerit.
Ideò concludit *Menoch.ſub num.11.* ſic
23 etiam fuiſſe conſideratum per S. R. C. in
d.deciſ.69. nu. 5. eſſe ſcilicèt præſumptionē
iuris tantùm, ex quo fuit coniecturatum in
in illa deciſ. creditorem illum emiſſe vt
creditorem , ex quo vnà cùm alijs credito-
ribus vendidit bona illa debitoris,& credi-
tor ille obtulit in illorum bonorum licita-
tione tantùm pretium, vt ſatisfactis cæte-
ris creditoribus remaneret tanta quantitas
quantam ferebat eius creditum , fretus *D.*
de Franch.auth.Crauetta conſ.149.n. 5. verſ.
coniectura,& ex alia coniectura ex quo cre-
ditor ille voluit pati aliquid certum detri-
mentum non præcipiendo fructus bonorū
emptorum,quod non alia de cauſa feciſſe
præ-

præſumitur, quàm quia cupiebat bona ſui crediti gratia conſequi, exiſtimans ſibi ſatis conſultum ſi ſortem ipſam ſaluam faceret, & proindè optimè deciſum per S.R.C. poſſe per debitorem illi creditori tanquam vt tali ementi offerri, quàm deciſionem deſſedit etiam *Fab. Anna conſ.37. per tot. Alex. Trentacinq.lib.3.var.tit.de ſolut. reſolut.30. nu.6.quibus adde D.Reg.de Marin.quot. reſolut.lib.1 reſolut.219. & ad Renert. obſeruat. 620 num.3.D.Præſ.Merlin.contr. for.cent.2. cap.68.nu.8.Poſth.de ſubhaſt. inſpect. 32. nu. 3.*quos ſequitur *de Luca ad Franchi. obſeru. 69. in fine*, & ad propoſitum quando præſumptio ſit iuris, & de iure, vel iuris tãtum vide.*D.Sanfelic.deciſ.224.per totam.*

24 Limitatur Primò quando tertius emens emeret iure creditoris, ex quo ſtatim facta emptione ritè, & rectè eſt tutus emptor *Barbat. noſter hic ſub num. 61. cui adde D. Merlin.d.cap.67.ſub nu.3.*

25 Limita ſecundò quando emit creditor vt quilibet alius extraneus ſubhaſta *D.Marcianus ſenior conſ.40.nu.4.D.Merlin. loco cit. ſub num.3.*

26 Limitatur tertiò ſi creditor dominium acquirat per Iudicis adiudicationem, vel inſolutum dationem, mediante appretio, quòd ſanè intellige quando lis fuit finita cum debitore, & cæteris creditoribus poſterioribus, alias ſi creditores non fuiſſent præſentes, & inauditi, remaneret ſibi ipſis illibatum ius offerendi, vt diximus ſupra in ampliatione prima & ſic conciliat has duas opiniones *Fach.contr.iur.cap.9.in fin.lib.11. voluit Bart.noſter hic ſub nu.21.Præſes Merlin.d.cap.68.Amat.ſicul.var.reſolut.lib.1.reſolut.11.in 1.nu.3.Pereira d.deciſ.70.ſub nu. 7.verſ.cui vera* adeſt terminatum in Regno ſecundum *D.de Franch. dec.12.* vt ſcilicet in eo caſu detur ius offerendi, ex quo vt ſubdit *Barb.ſub nu. 62.* quia iſtæ adiudicationes in Regno non fiunt præuia ſubhaſtatione, ſed vel per Tabul. in Ciuit. Neap. vel per expertos extra Ciuitatem, cęterum aduerſus hæc inra vrgere videntur quæ adduxit *Pereyra d.deciſ.70.num.5.* ex ſpeciali iure illius Regni quando adiudicatio fit mediante appretio, quod non eſt diſſimile à noſtro in dicta Regia Pragmatica, & importat translationem dominij irreuocabile, & pro inde cogita.

27 Limita quarto: nàm adhoc vt ſit locus iuri offerendi, requiritur realis oblatio *Negus.de pign.par.3.membro 5. Pereira d. deciſ. 70.n.2.* Vnde ſi non fuerit facta realis oblatio, vel recuſante poſſeſſore, depoſitum nō poteſt audiri offerens *Marcſc.d. cap.136.nu. 10.* quæ oblatio debet fieri pro toto debito *Aym.conſ.298.nu.16.Barbatus noſter hic ſub num. 107. ex Maſtrillo deciſ. 201.*

28 Limita quinto quod non ſolum non auditur creditor ſi offerat totum creditum, niſi etiam offerat annualitates medio tempore decurſas, vt iunctis aulis deciſum fuiſſe in S.R.C. teſtatur *D. Præſes de Franch. d. deciſ.12.& Rota Romana deciſ.141.impreſſas poſt tract.Poſth.de ſubhaſt.*

29 Contrarium quod imò ſufficiat offerre creditum abſque vſuris tenent *Molin. de iuſtitia, & iure par.2.diſput.37. Montanus contron.37.nu.9.Tiraq.de retract. lignag.gl.2. §. 12.nu 2.& 3.* ex ea potiſſima ratione, quia fructus percepti fuerunt ab emptore, vel creditore iure dominij, licet tranſlatum ſit ſub illa conditione, vt reſtituat rem, prætio oblato, nec ſunt applicabiles termini conditionis reſolutiuæ, de qua *l.2.ff.de in diem adiect.* & de pacto legis commiſſoriæ, ex quo dicta pacta ſunt a iure priuilegiata *Alex.conſ.10.*

30 Carolus Antonius de Luca, qui hæc ſcribit *obſeruat.22. ad Franch.* prophitetur, ſe non audere recedere a dicta deciſione iunctis aulis promulgata, prout firmat *Lanar. conſ.29.* ex eo magis, quia deciſio non ſtat fundata in dictis pactis priuilegiatis vt voluit *Montanus, ſed in l.3. ff. de diſtrat. pign. l. Si qn ærebatur & l. ſi prior. §.ſciendū ff.qui pot.* vbi cauetur creditorem ſecundum debere offerre debitum cùm vſuris.

31 Planè adhuc contra *D. de Franch.* & poſt eum de Luca vrgere videtur non modica difficultas, ex eo, quia in caſu præpoſito à *D.de Franch. Vincentius de Tufo* poſſidebat bona mediante titulo adiudicationis, contra quem, & ſi non dubitabatur cæteris creditoribus competere ius offerendi, bene fuit dubitatum, an iſti creditores offerentes

32 teneantur reſtituere prætium cùm intereſſe ipſius, vel an fructus percepti ex bonis prædictis ſint retinendi, vel compenſandi cùm intereſſe, in quo per S.R.C. iunctis aulis fuit deciſum, creditores teneri ad offerēdum debitum cùm vſuris, in quibus compēſentur pro concurrenti ſumma fructus percepti. Vnde non reſidet difficultas in eo, an creditor poſterior teneatur offerre debitum cum vſuris, de quibus apparet deciſū *apud d.text.in l.3.ff.de diſtract. pign.* cùm cōcordantibus, ſed an fructus percepti debuiſſent compenſari tamquam percepti iure dominij, media adiudicatione iam facta, in fauorem Vincentij de Tufo, quod voluerūt dicere *DD.à Luca cit.ſub num.2.* nam ſi diceremus fructus cedere in beneficium creditoris in poſſeſſione miſſi iure dominij percepti etiam reuocabilis vt voluit *Ant.Fab. de err.prag.decade 12.err.3.ſol. meo 780.* vbi dicit rationem iuris pati non poſſe vt reſti-

33 tuere debeât fructus, quos iure dominij perceperit, cùm paria ſint ſoluere, & compẽſare, & tunc ſi deberet fieri oblatio vna cùm fructibus, creditor immiſſus locupleteretur cũ aliena iactura, ex eo quia perciperet vſuras ſibi non debitas, ex quo percepit fructus rei ſibi adiudicatæ, de quorum perceptione erat conſenſus immiſſus, ante quam ſibi moueretur quæſtio iuris offerendi, & ſi cõſenſus, ad quid multiplicare entia ſine neceſſitate? adeſt replicatio in dicta deciſ. in fine, vt ſcilicet quilibet tollat quod ſuum eſt, & vadat impace.

Cæterum interim vrgentur offerentes ad præſtandũ prætium ſimul cùm vſuris liquidè, quando compenſatio fructuum fieri non poteſt, niſi poſt eorum liquidationem, quæ requirit terminum, vt iam eſt notum in praxi, & ſic oblatio ſit omnino liquida, compenſatio illiquida, benè poterat dici recipiatur oblatio, vel admictatur ad ius offerendi, & de intereſſe prætenſo habeatur ea ratio, quæ de iure habenda erit in compenſatione cùm fructibus tempore exequu-
34 tionis ſententiæ: nam aliud enim eſt deducere intereſſe in condemnatione, & aliud fieri condemnationem, vt de intereſſe habeatur ratio, quod intereſt pro fructibus liquidandis, vt per belle, & doctè ſatis apud non ſatis laudatum *Antonium Fabr. loco cit. verſ. aliud eſt*, id æquè à Pragmaticis ignorare dicentem.

Vel ex quo, iàm creditor immiſſus percepit fructus irreuocabilitèr loco vſurarũ, de illis eſſe conſenſus, nulla habita ratione maioris, vel minoris ſummæ cùm intereſſe decurſo, quia ex actu conſumato perceptionis dictorum fructuum iure Dominij reſpectu eorum conſumptorum, iam erat extincta actio, & exceptio compenſandi, nec poterat experiri, vt ſuppleret debitor, quando adiudicatio erat iam ſecuta iuxtà valorem rei poſſeſſæ pro concurrenti quantitate debiti, licèt poſtmodum fructus non correſponderent rei adiudicatæ quanti poterat per prius ante adiudicationem intereſſe *Barbat. de diuiſ. fruct. parte 2. cap. 5. ſub nu. 22. verſ. pro coronide*, & iura allegata per Lucam intelligi debent contra
35 poſſeſſorem rei, à qua nullum percipit emolomentum, & quod dicunt hoc eſſe meram diuinationem, ego retorquendo argumentum dico compenſationẽ eſſe maiorem ſomnio, cùm & ſi *text. in d. l. 3.* generalitèr loquatur, & proinde generalitèr debeat intelligi diſpoſitio *d. l. 2.* quæ actum affirmat, & non negat, magis generalitèr debet intelligi, hoc eſt, quod nunquam fructus compenſentur, arguendo à poſitione ad negationem, & magis exprimitùr *in d. l. 3. ibi, emptori poterit offerri, & quod ad aliud creditorem de nummis eius peruenit, & vſuræ medij temporis, quę dictio, & vſuræ refertur ad verbum peruenit, adeo quod ſi vſuræ non peruenerunt ad creditorem, & eſt quando loco earum percepit fructus poſſeſſor, non deberentur, prout ex contrario ſenſu ſi aliquid ex pecunijs non peruenerit, nec etiam deberetur, nec allegata l. 1. C. de dolo*, quicquã facit, ex eo quia ea loquitur in fideiuſſore, qui tenetur in omnibus ſaluam facere fidẽ ſui principalis vt ſepiùs probauimus ſupra hic, quod aliter eſt in Tertio vt ſupra diximus, ad quod non aduertit *Barbat. noſter hic ſub nu. 152.* & quæ dicunt *Morot. loco cit. ſub nu. 69. & Mouent. conſ. 125. ſub nu. 22. & Lanar. conſ. 29. in fine* cùm noſtro Barbato vendicant ſibi locum, quando appareret nullũ emolomentũ recepiſſe poſſeſſorẽ à re poſſeſſa, ne ſit in damno, vel ſi perceperit ne ſit in lucro, & in perceptione, & compenſatione magis litibus ſe inuolucret.

An autem hoc ius offerendi competat creditori chirografario iude *Arias de Meſa var. reſolut. lib. 1. cap. 16.*

36 Limita vltimo in creditore habente generalem hypothecam, qui non poteſt offerre contra poſſeſſorem ſpecialem iure poſſeſſa habentem *Mareſc. dicto capit. 36. num. 10.*

ARGVMENTVM.

Ius offerendi an detur poſteriori creditori contra mulierem petentem aſſecurari ſuper bonis Viri, cõſtante matrimonio, ob eius vergentiam ad inopiam.

SVMMARIVM.

1 *IVs offerendi quando competat poſteriori creditori contra mulierem aſſecurari petentem pro ſuis dotibus ſuper bonis eius viri ob eius vergentiam ad inopiam.*

2 *Dos regulariter cõſtante matrimonio nec peti, nec reſtitui debet.*

3 *Mulier petens aſſecurationem contra tertium an debeat excutere in primis, & ante omnia bona viri.*

4 *Adiudicatio in materia excuſſionis aſſimilatur cum aſſiſtentia.*

5 *Mulier an audiri debeat ad impediendam exequutionum ſententiæ. obtentæ per creditorem contra bona viri, ſi in promptù ſuũ iſtrumentum dotale cùm omnibus clauſulis vallatum exibeat & nu. 6. & 7.*

8 *Precarium, pendente conditione an operetur ſuum effectum.*

9 Aſ-

9 *Aſſecuratio non eſt debiti ſolutio, ſed poſitio in tuto.*
10 *Appellatio non datur à Iudicio aſſecurationis.*
11 *Barbatus tenens non poſſe mulierem impedire exequutionem ſententiæ contra mariti creditorem declarat.*
12 *Exequutio ſententiæ an impediri poſſit per mulierem habentem iſtrumentum vallatū ſola hypotheca.*
13 *Aſſecurationis Iudicium cum Iudicio aſſiſtentiæ aſſimilatur in adiudicatione.*
Item circa modum appretiandi nu.14.
15 *Cautela, quæ ſit danda mulieri pro aſſecuratione ſuarum dotium.*
16 *Mulier debet eligere ſuper quibus viri bonis vult ſe aſſecurare.*
17 *Actio ad fructus ad detur creditoribus mariti.*
18 *Fructus percepti per mulierem poſitam in tuto vultra menſuram ſui crediti, & conſumpti, an imputentur in ſortem ſui crediti ſubtilis queſtio.*

QVÆSTIO VIII.

AD ſecundam principalem queſtionem propoſitam per Barbatum noſtrum hic *ſub nu.63.* ex ornatu deuenientes ad methodicè dignoſcendum, vtrum ſcilicet detur
1 ius offerendi poſteriori creditori contra mulierem aſſicurari petentem pro ſuis dotibus, cōſtante matrimonio ob viri vergentiam ad inopiam ſuper eius bonis, iuxta diſpoſitionem *text. in l. ſi conſtante C. de iure dot.*

Pro regula ponit Barbatus noſter hic in verſiculo regula igitur, non competere creditori ius offerendi contra dictam mulierē *D. de Franch. deciſ. 54. nu. 5. Aſſlict. deciſ. 199. Anna ſing. 296. Viu. deciſ. 227. nu. 7. & deciſ. 413. cum cæteris pluribus in locis cit. à Barbat. quib. adde D. de Marinis ad reuerſ. obſeru. 253. num. 3. March. Marconi de Ponte conſil. 125. D. Reg. Capyc. Latro deciſ. 42. in 2. vol. & Muſcatell. in gloſ. adiudicantur ſub num. 97.* Quod amplia primo etiam quando mulier agit ad aſſecurationem in Antefato. Amplia ſecundo etiam pro expenſis litis, & demum amplia tertio, nec ſi contra eos agat mulier pro aſſecuratione ſuarum dotium, quod non habet locum ſi mulier agat contra eos hypothecaria *Thoro compend. deciſ. Regni part. 2. in verbo Tertij poſſeſſores* poſſūt aduerſus mulierem fol 688. col. 2.

Et quia materia ſatis apparet definita per noſtrum Barbatum cū aliis ſeptem limitationibus, & duodecim illationibus de cæteris remiſſiue ad Antonium *Fabr. in ſuo Codice tit. de iure dot.* nos pro ornatu noſtræ partitionis in ſubiecta materia aſſiſtentia ad duos dumtaxat caſus deuenimus, ad vnum quando mulier agit pro aſſecuratione, ad alium quando excipit cōtra alios creditores, vt abſoluta reddatur materia ad dignoſcendum fraudes, quæ ſolent in ſimili materia intercedere.

2 Deueniendo ad primum caſum, ex quo regulariter dos, cōſtante matrimonio, nec peti, nec reſtitui debet *l. Vnica C. ſi dos conſt. matr. fuerit ſoluta l. 2. vbi DD. ff. ſolut. matr.* & proinde quando mulier, cōſtante matrimonio vlt ſuas aſſecurare dotes propter vergentiam Viri ad inopiam, eſt diſtinguēdum, aut agit mulier cōtra propriū eius virum prout poteſt ex diſpoſitione *d. l. ſi conſtante in p. ff. ſolut. matr.* aut cōtra tertius poſſeſſores, *ex Iuſtiniani conſtitutione in l. vbi adhuc C. de iur. dot.*

3 Si contra tertium dubitari contingit, an mulier petens aſſecurationem ſuarum dotium contingat, an debeat excutere in primis, & ante omnia bona viri, an vero agere poſſit abſque dicta excuſſione, & quod fieri debeat omnino excuſſio voluit *Bart. in l. ſi conſtante in 1. ff. ſolut. matr. Minad. conſ. 18. nu. 8. Rota Romana deciſ. 256. part. 4. in nouiſ.* & hanc opinionem tenendam in puncto iuris tām in conſulendo, quam in Iudicando teſtatur *Ripa obſeruat. iur. cap. 46. per tot.*

Contra quod iure nullo indigeat mulier diſcuſſione aduerſus maritum opinati fuere *Anton. Fab. in eius Codice tit. de iure dot. defin. 25. Rol. à Valle conſ. 9. ſub num. 12. verſ. bis tamen non obſtantib. vol. 1.*

Pro concordia dicas, quod aut mulier agit contra extraneos ex ſuo inſtrumento dotali, in quo adeſt hypoth. cum coſtit. & pact. de capiendo, & tunc indifferenter agere poteſt aduerſus extraneos nulla facta excuſſione bonorum contra virum, ex quo in iſto caſu aſſimulatur adiudicatio cum iſta tertio cum noſtra aſſiſtentia, vt voluit *Rol. d. conſ. 9. ſub nu. 19. 20 & 21.* & tunc non ſo-
4 lum agendo, vel excipiendo, ſed etiam impugnando exequutioni faciendæ per creditores contra bona ſui viri, audiri debet mulier cum dicto iſtrumento vallato dictis
5 clauſulis ſecundum *Muſcatell. in gl. adiudicātur ſub nu. 61.* nec etiam probata vergentia viri ad inopiam *Gram. deciſ. 92. num. 17. & Vrſill. ad Aſſlict. deciſ. 199. num. 4. & Anna ſing. 598.* de quibus, & aliud apud *Barbatum hic ſub nu. 86. licet Bald. Nouellus* adhibet cautelam vt ſcilicet dicat mulier ſe paratā probare maritum ad inopiam vergere, is in quam *in tract. de dote part. 7. priuil. 18. & priuil. 24.*

Et licet pro contraria opinione in hoc vltimo caſu ſtent *Paul. de Caſtro in l. 2. nu. 3. ff. ſolut.*

Digitized by Google

ff. ſolut. matr. & Hyppolit. de Marſil. in pract. §. agreditor nu. 18. Soccin. conſ. 111. Theſ. dec. 207. & alijs in locis citatis à *Barbato noſtro hic in verſ. contrariam adducens in verſ. aliter ſub nu. 95. conciliationem Barboſæ d. l. ſi cōſtāte 25. in 1. num. 61. ff. ſoluto matr. & Marcelli Calà in verſ. aliter diſtinquit, is enim de modo articulandi, & probandi nu.* 154. quam Rurſus improbat dictus Barbatus tanquam nullo iure ſalcitam, & ipſe in *verſ.* ego autem defendat Pauli de Caſtro opinionem Vndequaque eſſe tutam, non poſſe mulierem
6 impedire exequntionem prædictam, illamque eſſe veram, non tantum quando mulier in hæreret ſimplici hypothecariæ, aut expreſſæ, aut tacitæ de iure doti tributæ *l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act. vt punctualiter Theſ. deciſ. 207. nu. 2.* Sed quod magis ſi mulier expreſſæ vallatæ cum clauſ. conſtit. niteretur, de qua vbi *ſupra*, ratione adducit, quia nullibi reperitur in hoc priuilegiatam eſſe mulierem, & proinde debet in eo eandem ſortiri fortunam mulier prout cæteri creditores, atqui cæteri creditores non poſſunt hypothecariæ vigore, aut agere, aut retinere, niſi fuerit prius debitor condemnatus ex perſonali *arg. text. in d. Auth. hoc ſi debitore. de pign.* ergo nec etiā mulier, hypothecaria enim eſt pediſſequa & ſequela actionis perſonalis *D. Præſ. de Franch. dec. 581. & Caroc. deciſ. 42. nu. 15. & finaliter concludit Barbat.* quòd alias ſi ad ſolum dictum mulieris impediretur hæc executio daretur occaſio illudendi creditores, qui dum poſt multos labores, & expenſas obtinuerunt ſententias, & illarum exequutionem remanſiſſent manibus vacuis prout conſiderauit *D. Præſ. de Franch. in deciſ. 261. num. 12.*

7 Hijs tamen non obſtantibus non eſt diſcedendum ab opinione *Muſcatell.* quando ſcilicèt mulier oſtenderet inſtrumentum, in quo apparet liquidè de ſuo credito prout nouiter deciſum teſtatur pro hac noſtra opinione. *D. Sanfelic. deciſ. 131. lib. 1.* & voluit ex pluribus *D. Card. de iudic. lib. 1. tit. 13. diſput. 12. nu. 6.*

Et ad relata per noſtrum Barbatum hic
8 vnico reſpondemus verbo: nam ſi eſſet verum, quod præcarium non operaretur ſuū effectum quoad modum obtinendi, niſi adimpleta conditione, & eſt quando diſſoluitur matrimonium, deberet illud intelligi indefinitè, conſequentèr nunquam practicari poterat cautela, quæ datur vxori pro aſſecuratione ſuæ dotis, conſtante matrimonio, nec agere nunquam poſſet contra nec maritum, nec alios extraneos, ex quo non dum ſibi nata eſt actio, quod eſt falſum ex deſupèr probatis, & voluit in ſpecie *Coſta de remed. ſubſid. remed 2. ſub nu. 7.* licet non bene adaptari poſſit vltima eius diſtinctio in caſu noſtro, nec dari poteſt diſcrimē cur quando mulier agit non eſt ſibi impedita via agendi, & quando poſtmodum excipit vel impugnat, eſt ſibi præcluſa via excipiendi, vel impediendi: cùm eadem ratio conſiderari debeat tam ſi agat, quàm ſi excipiat, vel impugnet mulier, quia fauore alimentorum, conſtante matrimonio, fingitur nata actio, & proinde dicunt DD. quod
9 iſthæc aſſecuratio non eſt quædam debiti ſolutio, ſed poſitio dumtaxat in tuto ſecundum de *Luca ad Franch. obſeruat. 54. ſub nu. 3. & 16.* et non datur appellatio vnquàm
10 o cauſa priuilegiata reſpiciens alimenta prout deciſum refert *D. Sanfelic. deciſ. 32.* & ſic cùm iſthæc cauſa ſit tàm maximè priuilegiata requirens tam maximā celerem expeditionem, nè mulier cùm filijs, & viro ſtet ſine alimentis *l. vbi adhuc C. de iur. dot.* cuius beneficium nec cùm iuramento renunciari poteſt *Molin. de ritu nupt. lib. 3. cap. 52. in 1.* & aliàs eſſet eos necare, cur remota omni fraude non debet ſuperſederi in exequendo nè ſaltim, pendente Iudicio probationis vergentiæ mulier priuetur commodis percipiendi fructus, ex quibus, filius, & vir ali poſſint, quod nō ſic de facili poſſet obtinere, quando traditis bonis creditoribus, etiam cùm cautione, de qua per *Barbat.* nō haberet nec vnde ſe alet, nec accipiat ſumptus pro formando dictum Iudicium, quod valdè iniquum eſſet, vt voluit *Fontanella de pact. cl. 6. gl. 2. par. 8. ſub nu. 61. & ſeq.*

11 Opinio noſtri Barbati poterit rectè ſubſtineri, quando mulier non haberet inſtrumentum dotale, ex quo impromptu probaret ſuum creditum, & ex eo quia tunc deficit in probatione ſui crediti, & vergentiæ Viri ad inopiam, & conſequentèr in defectum eius magis militaris non eſſet pium impedire creditores in exequendo, & ſuccurrere mulieri, ex protextù pietatis iniquitatem committendo, arg. cap. ad apoſt. de ſimonia, & proindè opinioni *Muſcatelli loc. cit.* non ſic de facili me ſubſcriberem tenen-
12 tis, ex ſola tacita hypotheca dari etiam hāc facultatem mulieri: cùm ſola tacita hypotheca non ſufficiat ad impediendum exequutionem, non prius conuencto actione perſonali marito debitore, ſecundum Barbatum hic ſub nu. 94. & 95. niſi aliter marito fuiſſent datæ dotes in rebus æſtimatis, etiam in ea æſtimatione, quæ faceret emptionem, tùnc enim poteſt impedire nè fiat exequutio in iſtis bonis ad tradita per *Fontanell. de pact. cl. 6. gl. 2. par. 8. nu. 50.*

13 Aſſimilatur etiam Iudicium aſſecurationis cùm Iudicio aſſiſtentiæ, ex quò in vno-

quę

que Iudicio lata ſententia, fit adiudicatio mediante appretio, vt creditor ſatisfieri poſſit in Iudicio aſſiſtentiæ pro ſuo credito, pro concurrenti debiti quantitate, & mulier in Iudicio aſſecurationis, facto appretio ad finem adiudicandi, & conſignandi mulieri, vt ſtatuta in eius dote, & de fructibus poſſit ſe, filios, & virum alere non ad finem vendendi, & in hoc reſidet diſparitas inter aſſiſtentiam, & adiudicationem, quia aſſiſtentia poteſt etiam dari ad finem vendendi, ad electionem Creditoris, vt ſupra pluries probauimus, & aſſecuratio quoad ſolùm finem adiudicandi *Muſcatell. in d. gl. ſub nu.* 82.

14 Itèm aſſimilatur aſſecuratio cum aſſiſtentia circa modum appretiandi, nam ſicuti in Iudicio aſſiſtentiæ fit appretium in Ciuitate Neapolis per Tabularios, & in Regno per expertos, vt ſupra probauimus, ſic etiā fieri debet appretium in bonis adiudicatis, quicquid dicat *Capyc. deciſ.* 41. *voluit Marchio Murconi de Ponte conſ.* 126.2. *vol. Franc. deciſ.* 54. quod fecus eſſet in concurſu creditorum, in quo comparuit mulier vt graduaretur, non petita aſſecuratione, vt in caſu relato per *Dom. Reg. Capyc. Latro deciſ.* 42. *vol.* 1. in quo non poterat practicari deciſio *D. de Franch.* 54. & proinde bene deciſum vt procedatur ad ſubhaſtationem Terræ.

Quando vero mulier recipit, & hoc vt deueniamus ad ſecundum caſum propoſitū, & eſt quando vſa fuit cautela tradita per *Theſ. deciſ.* 205 *ſub nu.* 3. vt ſcilicet præoccu-

15 pent mulieres bona mariti vtendo remedio *d. l. ſi coſtante & d. l. vbi adhuc*, tùnc iſpiciendum, quæ bona mulier præoccupauit pro aſſecuratione ſuarum dotium, quos fructus ab eis percepit, & quanto tempore dicta bona tenuit occupata.

Nam ſi plura ſunt bona, quæ occupauit mulier certum eſt, quod debet ipſa mulier

16 facere electionem ſuper quibus intendit ſe aſſecurare pro concurrenti dotium, antefatique quantitate, & cætera creditoribus dimittere, ad finem vt ipſi de his ſatisfieri poſſent, ſalua eorum graduationis prorogatiua *Viu. deciſ.* 413. *in* 1. *Giurba, Gall. Andr. Facch. Fab. Crat. Bald. Nouell. & Neguſ. in locis citatis per Barbatum hic nu.* 80.

Non inconſiderè dictum fuit in ſupraci. tato vltimo caſu, quos fructus percipit mulier ex bonis poſſeſſis, & quanto tempore dicta bona tenuit occupata, nam ſi creditoribus

17 ribus mariti non detur actio ad fructus, ſuper qua mulier habuit tenutam, & obtinuit aſſecurationem non *obſt. text. in l. pro honeribus C. de iure dot.* cum deſeruient ij pro alimentis mulieris, filiorum, & Viri *d. l. vbi adhuc* tamen qui ſuper ſunt cedi debent in beneficium creditorum, non obſtante aſſecuratione *Barboſa in d. l. ſi Cōſtante in* 1. *nu* 46. & 47. *D. de Franch. deciſ.* 617. & *Barbatus noſter hic ſub num.* 15.

18 Attenta hac opinione, quod fructus ſuperſtites ſunt aſſignandi creditoribus, vt de ijs poſſint ſatisfieri ſuccedit examinari elegans ſubtilis, & grauis quæſtio, quàm adhuc a nemine tactam vidi, quid ſi dictos fructus ſuper abundantes percepiſſet mulier, & cōſumptiſſet pro alimentis ſui ipſius, filiorum & mariti, an teneretur ipſa mulier illos excomputare in ſortem principalem ſuarum dotium, & antefati in ſatisfactionem dictorum creditorum.

Prò parte affirmatiua faciunt infraſcripta.

Primo, quia vt ſupra diximus, mulier cōſtante matrimonio ob viri vergentiam ad inopiam habet tenutam dumtaxat in bonis viri, ſed non efficitur domina illorum bonorum, & proinde tanquam non domina non poteſt retinere dictos fructus *l. ſi ſeruus depoſitus §.* 1. *ff. de nox. act.* & tanquam bona aliena domino reſtituere tenetur, aliàs locupleteretur cum aliena iactura, & committeret vſuram, ex quo non valet pactum ne fructus computentur in ſortem *cap. ſi. r. cap. quia fruſtra cap. conqueſtus de vſuris l. ſi ea lege C. de vſuris*, & ſpeciale eſt [illegible] vt teneatur quis retinens bona iure pignoris excomputare fructus in ſortem, *l. ſi dominū, vbi communiter Doct. C. de pignor. Abb. in d. cap.* 1. *num.* 2. *de vſuris Ruin. conſ.* 25. *num.* 3. *vol.* 2.

Secundo, quia vxor tùnc non poſſidens nomine proprio, neceſſe eſt vt nomine alterius poſſideat nempè mariti tanquam ſui debitoris *l. pignori ff. de vſucap.* ſed maritus ipſe, in cuius nomine mulier poſſidet dictos fructus, ſiue dicta bona, ex quibus percepti ſunt fructus ſuper abundantes tenebatur aſſignare Creditorib. ergo, & mulier.

Tertiò vrget, nam certiſſimi Iuris eſt, quod mulier ſoluto matrimonio, & remanſa in tennta bonorum Viri, mutando cauſā poſſeſſionis iuris familiaritatis, quam habebat in vita Viri in Iuris pignoris ſecundum *Afflict. deciſ.* 92. *num.* 19. & *Gram. voto* 136. *nu.* 4. & 114. tenetur fructus perceptos ab illis bonis in ſortem imputare ſuæ dotis *Aym. conſ.* 320. *nu.* 6. *Ruin. conſ.* 104 *nu.* 7. *lib.* 4. *Surd. de Alimentis tit.* 1. *quaſt.* 45. *num.* 28. *vſque ad num.* 54 *Thor. Compend. deciſ. Regni part.* 3. *in verbo fructus percep. D. Conſ. Hodierna ad Surd. deciſ.* 240. *poſt monentam dec. Mant* 16. ex quo ſibi imputatur ſi potuit ſibi adiudicari facere bona dedicta, & non fecit, vt potuiſſet percipere fructus tanquā do-

domina,& ſic facere ſuos, & non tanquàm tenutaria, & facere alienos,& imputandos in ſortem *Molina de ritu nupt. lib. 3. cap. 39. nu. 50.* & in terminis noſtris ſic tenuit *Bald. Nouellus de dote par. 8. priuil. 47. in fine*. ergo ſic in ſimili caſu noſtro, imò à fortiori, quia hic fructus ſunt penitus alieni, vt ſupra diximus.

Quarto, & vltimo facit, quia negari nõ poteſt, quin iſti fructus non ſint conſumpti pro alimentis vxoris,& mariti *d. l. vbi adhuc* ſed debitum contractum pro alimentanda familia debet inſubſidium ſatisfieri per vxorem, marito non exiſtente ſoluendo, vt de magis communi teſtatur *Grat. diſcept. for. cap. 107. nu. 3. & 4. & cap. 108. nu. 29. Paſch. de virib. patr. poteſt. cap.*

Sed iſtis,& ſimilibus non obſtantibus cõtrarium de iure eſſe arbitror, ſcilicet non teneri mulierem poſitam in tuto compenſare dictos fructus ſuper abundantes perceptos, & conſumptos in ſortem ſuarum dotium, & antefati, ex infraſcriptis.

Primo quia dicti fructus mulier collocata in tuto non percipit nomine proprio, ſed nomine matrimonij, & ſunt ipſius uiri, & non mulieris percipientis *l. dotis fructus ff. de iure dot.* & proinde conſumpti non imputabuntur in eius ſortem *Bald. Nouell. d. priuil. ſub nu. 1.*

Secundo quia mulier poſita in tuto non habet tenutam, ſed dumtaxat ſecuritatem in bonis viri, ne ſcilicet bona alienentur in eius damnum, & proinde fructuũ eſt maritus adminiſtrator, ex quo nõ per hoc, quod vir vergat ad inopiam, & eius bona deſignentur pro tuitione dotium vxoris ſit ſeparatio aliqua, nec Thori, nec victus, vt punctualiter voluit *text. iunct. gloſ. in verbo ad ſubſtentationem d. l. vbi adhuc C. de iure dot.* & ſic cùm maritus ſit dominus fructuũ, ab eoque miniſtrentur pro dictis alimentis, non eſt quid imputandum vxori ſi ſunt conſumpti, ſed viro.

Tertio quemadmodum imputatur vxori, quando ſoluto matrimonio, retinenti bona Viri non ſibi cauetur ſuper adindicatione,& proinde tenetur fructus cõpenſare ſic è contrario hic ſibi non imputatur quia non poteſt vt *in d. l. vbi adhuc*, ſed bene imputatur Creditoribus, qui non fuerunt vigilantes ad ſibi ſatisfieri faciendum, ex fructibus, quando extabant, ex regula vigilantibus,& non dormientibus, & ad contraria ſic reſpondetur.

Ad Primum argumentum reſpondetur, illud habere locum quando mulier ex fructibus perceptis locupletata fuiſſet, & eius dos aucta, tunc enim mulier, ex quo percepit beneficium ex illis fructibus in augumẽtum ſuarum dotium nil mirum ſi teneretur creditoribus ſatisfacere.

Ad Secundum reſpondetur, quod ideo quia non poſſidet nomine proprio, & non tenetur, ex quo non valet ſequela tenebatur ſiuè tenetur maritus, ergo tenetur mulier contra totum *tit. ad S.C. Vell.*

Ad tertium reſpondetur, valde differre quando mulier reperitur in poſſeſſione bonorum viri, ſoluto matrimonio, & quando fuit collocata in tuto cõſtante matrimonio nàm in primo caſu, ex quo nil recipere poteſt mulier pro intereſſe dotium ad tradita per *Molin. loco cit.* & fructus conuertuntur in ſolius mulieris commodum, & ceſſat omnis fraus matrimonij, pro quo fuit introductum dictum beneficium repoſitionis in tuto, *vt in d. ll. ſi conſtante*, & *vbi adhuc*, nil mirum ſi ſibi imputetur negligentia, in non eſſe cautam ad ſibi adiudicari faciendum bona mariti vt percipere potuiſſet fructus tanquam domina,& non tamquam tenutaria, quod aliud eſt in caſu noſtro, in quo, vt ſupra diximus, fructus ſunt in Viri adminiſtratione, & non poteſt mulier ſibi adiudicari facere dicta bona, in quibus fuit collocata in tuto, nec ea vendere *vt in d. l. vbi adhuc*, & ideo nil ei imputandum circa conſumptionem fructuum; cùm ij in ſpecie ſint deſtinati pro alimentis vxoris, mariti, & filiorum, & conſequenter cùm dicti fructus non ſortiantur naturam imputationis, quando mulier ex eis non eſt effecta locupletior, cur eos debeat facere cõputabiles non recte percipi poteſt in bono iure.

Ad Quartum, & vltimum argumentum, in quo ſtat tota vis difficultatis reſpondemus non eſſe prout eſt poſitum in dicto argumento, quia, & ſi valde inter Doctores ſit controuertita talis quæſtio ad eo, quod prò vtraque parte ſit Doctorum aſſecla, tamen in contrarium ſtat illibata ratio, & deciſio, ad quam dignoſcendum ſum opere prætium afferre conatus vtramque doctorum opinionem, corrumpue argumenta, vt ex eis facillimè quiſpiam excipere poſſit limpidam veritatem.

Bart. antiſignanus pro opinione contra vxorem, & filios reſpectiuè *in l. bis Solis nu. 3. ff. de condit. indeb.* probat ex pluribus vxorem, & filios teneri in ſubſidium ſatisfacere creditoribus in debito contracto per Virum, & Patrem reſpectiuè pro alimentandis vxore, & filijs. Primo quia vbi res aliena in vtilitatem alicuius verſa eſt quà uis enim minime acceperit tenetur ſaltim in ſubſidium accipien is, qui non eſt ſoluedo vt patet *ex l. ei qui 7. §. alio quia C. quod cũ eo*, vbi cauetur teneri me ad contractum nomine meo ab aliquo factum abſque meo

meo mandato ſires reducta 'ad contractum ad commodum meum verſa fuerit, & *ex d. l. bis ſolis vbi gl. Salyc. & Paul. de Caſtro*, militant eiuſmodi diſpoſitiones quoties accipiens non eſt ſoluendo, ex quibus proficit ex cauſa lucratiua, ſecus ſi ex cauſa oneroſa: atqui quando maritus, vel pater mutuo accipit pecuniam ad vxorem, & filios alendos, pecunia illa vertitur ex cauſa lucratiua in vtilitatem vxoris, & filiorum, ergo Patre, vel viro non ſoluente ob inopiam tenentur inſolidum. Patet minor quia Pater, vel maritus inops minimè tenētur vxorem vel filios alere, & proinde alimenta ab ipſis præſtita non habebunt ex cauſa oneroſa, ſcilicet tanquam ipſis debita, ſed ex cauſa lucratiua, & ex viri liberalitate, Vndè pæcunia in alimentis expenſa dicetur conuerſa in vtilitatem vxoris, & filiorum, ſatis enim dicitur verſam in vxoris, & filiorum vtilitatem, quod in ipſis alendis inviro inope ad id non obligato conſumptum eſt.

Secundo quotieſcumque aliquis occaſione pecuniæ, aut rei cuiuſcumque alienæ conſumptæ ſit debitor, tenetur, & ſi pecuniam illam aut rem apud ſe non habeat vt excipitur *in d. l. 2. ff. ad l. Rhod. de iactu in principio*, in quo definitur ſi laborente naue mercium iactus factus ſit detrimentum futurum commune etiam eorum, qui propter amiſſas aliorum res conſequuti ſunt vt ſuas naues ſaluas habeant, atqui occaſio mutui accepti à viro paupere vxor, & filij alementati ſunt effecti ſalui, & ditiores, quemadmodum alias ſe aut proprijs bonis, aut per ipſos motuo accepto ſe alerent, niſi Pater aut Vir accepiſſent prout non tenebantur ergo Patre, vel Viro non exiſtente ſoluendo tenentur ſoluere.

Tertio confirmatur ex oppoſitis quia licet Pater non teneetur ſoluere mutuum filioſam. factum vt ex *toto tit. ad meced.* verum ſi mutuum ſit verſum in vtilitatem Patris, nempe ad quod Pater aſtrictus erat tenebitur *l. ſed Iulianus 9. §. proinde ff. eod.* & hinc eſt quod pater tenetur ſoluere mutuū acceptum per filium ſtudentem *Surd. de aliment. tit. 8. priuil. 48. ſub nu. 11.* ergo ex contrario quamuis vxor, & filij non teneantur ex mutuo per Patrem, aut Virum contractum ad ipſos alendos, tenebuntur ſi in eorū vtilitatem verſum fuerit, vt puta ſi eo alimenta, ad quæ vir non tenebatur empta fuerint.

Quarto ad ſtipulatur pro hac opinione ſtatutum dictans vxorem non teneri ex debito contracto à viro niſi probetur verſum eſſe in ipſius vxoris vtilitatem in rebus, ad quas vir haud tenebatur, & dum eſt inops non tenetur ad alimenta, ergo mulier obligatur nummos mutuo exeptos pro alimētis ſoluere, quia quando vxor aut filij ſunt diuites Pater vel maritus pauper, tenenter vxor, & filij reſpectiuè, & proinde debitum contractum ab ipſa vxore tenentur in eius bonis ſoluere, nec in hoc caſu iuuantur beneficio Velleiani, vel Macedoniani reſpectiuè, cum ſit proprium debitum ipſorum, quam ſententiam *poſt Bart. ſequutam fuere Agel. Iaſ. Turpur. Cepolla Franc. Crem. Ludouic. Roman. Ioan. Lupus Caſtill. Lara Gama, Boeza, Azebeto Manento, Barboſa, Surd. Bald. in locis citatis à Sanchez de matrimonio lib. 9. diſput. 4. quæſt. 2. ſub nu. 28. verſ. hinc infertur.*

Pro contraria, & magis probabili opinione facit.

Primo conſideratio illa, non eſſe ſcilicet in viro paupere omnino extinctam obligationem alendi vxorem, & filios, ſed ſuſpenſam dumtaxat pro inopiæ illum excuſantis tempore, ſicuti quicumque debitor ratione inopię non de obligatur prorſus ab ere alieno ſoluendo, ſed ſuſpenditur ſolū obligatio illa, & excuſatio à ſolutione pendente ratione inopiæ impotentia, ex quo auctis facultatibus viri, ipſe tenetnr ad dicta debita, quod ſi non reuiuiſceret obligatio effet prorsùs immunis tanquam ab obligatione extincta *l. iuri ex cauſa C. de remiſ. pign.* & ſuſpenſio illa non facit quo minus interim teneatur vxor, vel filius, cum vere debitum non ſit ipſorum ſed Viri *Sanch. loco cit. ſub num. 29.*

Cardinē difficultatis ſuper aſſe totius materiæ in eo tantùm *verti dicit Fontanella de pact. nupt. clauſ. 4. gl. 9. par. 5.* quæ præcognita, erit ſummopere reſoluta quæſtio non obſtantibus hinc inde relatis, an ſcilicèt mutuum, quo alimentati fuerant vxor, & filij dependeat ex cauſa lucratiua, vel oneroſa.

Et ex quo adhuc vir eſt dominùs fructuū & quod vt communiter accidit ipſe impendit, & etiam quia adhuc reſidet penes eum obligatio pro oneribus matrimonij, licet ſuſpenſa ob eius inopiam ne remaneat mulier indotata abſque eius culpa, & ex quo fructus conſumpti bonę fidei ex iuſto titulo collocationis in tuto, & creditorum negligentia, concludo mulierem in tali caſu ad nil teneri, non enim cauſa oneroſa, vel lucratiua debet ab accidentibus conſiderari ſed bene ex origine à qua peruenit *Aſin tract. de exequ. §. 4. cap. 1. nu. 14. ſequitur Coſta de remed. ſubſid. remed. 101. ſub num. 7.* & proinde cùm origo alimentorum habeat obligationem ex cauſa oneroſa, ex quo vir conſtante matrimonio tenetur alere vxorem, & familiam, non poteſt ex accidenti

Paupertatis mutare ſuam ſubſtantiam hoc eſt vt de cauſa oneroſa fiat lucratiua, inſpecta ſua ſubſtantiali origine.

ARGVMENTVM.

Agere intendens contra tertium Poſſeſſorem iure aſſiſtendi creditor, an debeat liquidare debitum contra Principalem debitorem actione perſonali.

SVMMARIVM.

1 *Creditor agere poteſt iure aſſiſtendi contra tertium, non facta liquidatione debiti principalis actione perſonali cùm debitore.*

Quod intellige etiam in Saluiano vtili interdicto num.2.

Amplia etiam in vtili actione ex diſpoſitione text. in l. quoties C. de dot. quæ ſub modo nu.3.

Amplia ſecundo in remedio l. 2. C. de reſc. vendit. *quando ſcilicet ænormiſſima interceſſerit læſio in contractu, & de veritate num.4.*

Amplia tertio in actione reiuendicationis num.5.

Amplia quarto in act. ex anth. res quæ C. commun. de legat. nu.6.

Amplia quinto quando ſumus in debitore decocto nu 7.

Quod limita Primo quando creditor agit cõtra tertium tanquam debitorem debitoris ſui num.8.

Limita ſecundo in ceſſionario, ex quò tunc debet prius dicuti ius ceſſum cum principali debitore nu.9.

Limita tertio in cumulatione Iudicij aſſiſtentiæ cum facultate adiudicandi, & vendendi num.10.

Limita quarto quando creditor agere vult contra hæredes debitoris nu.11.

Limita quinto in debito incerto, & illiquido, quod indigeret liquidatione nu.12.

Limita ſexto quando in iſtrumento deficeret clauſula conſtituti nu.13.

Reſciſſio deberi fieri cum Clerico obligato coram ſuo Iudice Competenti nu.14.

QVAESTIO IX.

POſuit Barbatus noſter hanc quæſtionem in ſupracitata, & ſatis exorata *gloſ.2.ſub nu.15. verſ. quoniam vero ſibi mutuatam ab Aretino in conſ.21.in fine Socciu. conſ.82.col. 3.vol.4. Alex.conſ.85.ponderatis nu.2. lib.6.* & omiſſis, quæ ipſi ſenſerint, diſtinguit *Barbatus hic ſub num.16. verſ.cæterum*, quod aut tractatur de exequutione pacti dumtaxat de capiendo propria authuritate, aut cum pacto prædicto cumulatur etiam appretium ſiuè adiudicatio mediante appretio pro concurrenti debiti quantitate. In primo casù habere ſcilicèt locum traditionem per Doct. deſuper relatos cùm ſuis declarationibus in ſecundo vero caſu omnino requiri liquidationem, actione perſonali contra principalem, quæ dicitur reſciſſio contractus, qua pendente Iudicium aſſiſtẽtiæ remanet in ſuſpenſo ſecundum praxim, qua vtimur in Regno pro reſciſſione prædicta *ſub nu.21.& 22.in verſ.ſubdit idem D. Rouitus.*

1 Nos ad ornatum dicemus regularitèr poſſe creditorem agere contra tertium poſſeſſorem iure aſſiſtendi virtute inſtrumenti vallati cum clauſula conſtit. & pact. de capiendo, nulla facta excuſſione ſiuè cõtractus reſciſſione cùm principali debitore quia virtute dictarum clauſularum creditor nihil aliud petit, quàm exercere pactum de capiendo in ſua poſſeſſione habita per creditorem ex clauſula conſtit. licèt interuerſa in tertium poſſeſſorem *ex condict. l.fin.C. de acqu.poſſeſſ. & l.creditores C. de pign. vbi Bart.in quarta principali quæſt.verſ.Item dubitatur Theſ. decif.83. in fine*, & ſic pluries deciſum per S. R. C. teſtatur *D.Reg.Sanfel. decif.115. in fine* ratio quæ magis me nouet ad id affirmandum eſt, quia non requiritur liquidatio debiti cùm Principali, ex quo vt fatetur idem Barbatus noſter hic, præcepta quæ requiruntur ad reſcindendum contractum ſunt Iudicij petitorij, à quibus datur appellatio licèt denegetur in Iudicio aſſiſtentiæ, & ſic cum tale iudicium reſpiciat poſſeſſorium *vt per Bald. decif.84. & 101.* non poteſt opponi in Iudicio aſſiſtentiæ, quod eſt mere poſſeſſorium prout in ſimili probat, *Rolan.à Valle in conſ.14.ſub num. 14.*
2 *vol.1.* ponens ideo de negari excuſſionẽ cõtra principalem debitorem, quando agitur vtili Saluiano interdicto contra tertium, quia Iudicium excuſſionis eſt petitorium, & vtilis Saluiani interdicti poſſeſſorium, & ex hoc ſubſtineri poteſt opinio Barbati noſtri in vltima caſuum diſtinctione, quando ſcilicèt cùm aſſiſtentia cumularetur appretium ſiuè adiudicatio mediante appretio: nam tùnc quia ſumus mixto in Iudicio, & petitorium trahit ad ſe poſſeſſorium, poterit benè apponi exceptio excuſſionis ſiue debiti liquidationis contra Principalem à tertio Conuencto ſimilitèr Iudicio petitorij.

3 Quam noſtram ſuprapoſitam concluſionem amplia primo etiam in vtili actione

ex

ex diſpoſitione *text. in l. quoties C. de donat. quæ ſub modo* : nam dicta vtilis actio datur contra tertium poſſeſſorem vt voluit Rota Romana in caſibus relatis per *Martam dec. Piſana 49. nu.9.* licet affirmet ipſe Marta actionem illã, quæ datur contra tertium eſſe perſonalem in rem ſcriptam *Tract. Papienſ. in prælud. ad formam libelli in actione reali verſ. quamuis actione reali ſub nu.2. fol. meo 2. col.2. in fine, Barbatus noſter in propugn. verit. cap.7. ſub nu.95. verſ. ampliabis impreſſo poſt tract. de maioratu , ac primogen. perſon. in* tuitù tamèn familiæ.

4 Amplia ſecundo etiam in remedio *l.2. C. de reſcind. vendit.* quando ſcilicèt in contractu intereeſſerit ænormiſſima læſio , vt per *Caſtill. Sotom. de tertio debitore capit.18. ex nu.98. & Pereira deciſ. Portug.15. nu.3. & 7. ſequitur Fontanella deciſ. Cath.65. ſub nu.15. quib. adde dec. per Rotam Romanam deciſ.43. impreſſ. poſt tract. de ſubb. Mang. folio meo* 64. & quibus non indoctè aduerſari videntur excogitata per *Antonium Fabrum de error. Pragm. decade 1. err.*8. & melius *decade 9 err.3.* vbi in verſiculo ſola reſtitutio dicit contra tertium debere agi ex capite de eo quod metus cauſa, quia dicitur ea actio in rem ſcriptam.

5 Amplia Tertio in actione rei vendicationis , quæ datur contra tertium poſſeſſorem rei vendicandæ vt per *D. Fontanellam d. deciſ.43. nu.15. Tract. Papienſ. loco cit.* adeſt Ritus M.C.V.300. ſecundum ordinem Carauitæ inibique per ipſum, & proinde licèt actio contra tertios poſſeſſores bonorum paternorum non competat filiæ pro eius paragio ſeù legitima, competit vero contra tales poſſeſſores pro legitima reiuendicatio *Afflict. deciſ.162. Ricc. collect. deciſ.105. & 929. Anellus de Amato conſ.71.* quos ſequitur etiam *Thoro compend. dec. Regni par. 1. in* verbo actio contra tertios.

6 Amplia quarto in actione in *auth. res quæ C. communia de legatis* , nàm poteſt mulier ſoluto matrimonio pro quarta ſibi debita in bonis viri agere contra tertios, in quos maritus alienauit bona ſubiecta fideicommiſſo conditionali *Paul. Caſtr. conſ.219. nu.2. vſque ad finem vol.1.* cùm alijs adductis *per Coſtam de remed. ſubſidiar. remedio 7. ſub nu. 9.* Quod intellige ſi mulier agens habeat inſtrumentum cum clauſ. conſtitut. alias deberet facere excuſſionem contra hæredem *Franch. deciſ.270. Couar. variar. reſolut. lib.3. cap.18. nu.3. Vaſq. illuſtr. controu. lib.1. cap.33* quid in bonis alienatis cum eius conſenſu vide *Pulcrum Conſilium 8. Panormitan. lib. 2. & Allegat D. Conſil. Theod.7. ſub nu 7.*

7 Amplia quinto quando apparet decoctio in venditore nam ſtante decoctione prædicta , quæ dicetur apparere ſtatimatque commiſſa graduatione ſecundum *D. Ronit. ſuper Pragm.3. de ceſſ. bonor. num.12.* tùnc enim non requiritur, alia debiti liquidatio, vt per Barbatum noſtrum *hic gloſ.2. ſub nu.24. ſubdens ſub nu.25. ex deciſ. M.C.V. de qua aput Thor. compend. deciſ. Regni par.1.* in verbo aſſiſtentia an locum quando graduatio eſt commiſſa contra Principalem debitorem, & concurrentibus creditoribus ſecus ſi commiſſa fuiſſet graduatio contra hæredem.

8 Limita modo Primo ſuprapoſitam regulam, quando creditor ageret iure aſſiſtẽdi contra tertium tanquam contra debitorem debitoris ſui, quia tùnc ex quo in Iudicio aſſiſtentiæ oportet probari, quod bona ſuper quibus petitur aſſiſtentia fuerant in bonis, & de bonis debitoris , qui tenuit, & poſſedit *Afflict. deciſ.383. num.6. de Franch. deciſ* 101. quæ quidem extrema haud probari poſſunt contra tertium debitorem debitoris obligati cùm non ſit naturalis poſſeſſio penès debitorem ſtipulantem *Pancirola conſ.42. de quo per D. Ronit. hic nu.5.* nèc poſſidens per fictum actum pro vt eſt conſtit *Theſaur. deciſ.39.* poteſt per alium fictũ actum eandem ciuilem trasferre poſſeſſionem, & in hac ſententia reſidet *D. Sanfelic. deciſ.116. nu.3. & 4.* & ſic fuiſſe deciſum per S.R.C. de anno 1627. ſub die 15. Decembris ad relationem D Flaminij de Coſtantio teſtatur *Thoro compend. deciſ. Regni part.2. in verbo Tertius poſſeſſor conuenctus fol.692.* & dictum quod rectius agat actor, de qua actione ſibi competenti vide *Nugnſant. in tract. de pign. par.2. membro 2. num.24. Hond. Donell. de pign. in cap. an in omnibus rebus , in bonis ſunt pign. obligat. conſt. verſ. quare,* & qualitèr fiat exequutio contra nomina debitorum, *vide Bart. in l. ſi in cauſa nu.2. verſ. quæro qualiter fiat C. quando fiſcus vel Priuatus plenius aput Ant. Fabr. de err. pragm. decade quinta errore decimo.*

9 Limita ſecundo in Ceſſionario , qui nullatenus agere poteſt contra tertium niſi priùs citato debitore , & facta diſcuſſione an fuerit ius ceſſum, vel nè, & ſic an ille fuerit Ceſſionarius *Alex. in conſ.36. col.4. & in conſ.115. in fine vol.7. Boer. dec.10. num.2. ſequitur Rol. à Valle conſ.20. ſub nu.4. vol.1. in Francia aliter ſeruatur Caſſ. conſuet. Burt. rubr.9. §.7. verſ. oduerte tamen nu.8. fol.1429.*

10 Limita Tertio in cumulatione Iudicij aſſiſtentiæ cum facultate appretiandi de qua aput Barbatum noſtrum hic , & nos ſupra probauimus.

11 Limita quarto quando creditor agere intendit contra hæredes debitoris nam tũc etiàm non poteſt agere niſi priùs liquidet

Digitized by Google

reos conuenctos eſſe hæredes vt voluit *Rol. d.conſ.29.Caſſan.loc.cit.nu.7.*

12 Limita quinto in caſu propoſito per Barbatum noſtrum hic ſub num.6. quando ſcilicet debitor ſe obligaſſet ad aliquid incertum, quod veniet faciendum liquidum per ſententiam contra ipſum principalem, in tali enim caſu dicit ipſe, quod debeat priùs liquidari, & fieri certum debitum cũ principali, & poſtmodum agere iure aſſiſtendi contra tertium.

13 Limitatur ſexto, & vltimo quondo in inſtrumento non adeſſet clauſula conſtituti ex notatis *per Menoch.de adipiſc. poſſeß. remed.9 quæſt.8.vide Caſſan.loco cit.in fine*.

14 Quando vero eſt facienda excuſſio contra Principalem Clericum omnino expectandus eſt exitus liquidationis à ſuo Iudice competenti, ex quo tunc Clericus conuenitur actione perſonali, & conſequenter debet cognoſci à ſuo competenti etiã ſi tacens conſentiat in Iudice ſeculari cap.forus & capitulo ſi diligenti de foro competenti etiam ſi actor agat ad finem ſolius reſciſſionis, vt ea facta poſſit ſe dirigere contra tertium iure aſſiſtendi quia ex quo debet conuendari Clericus, non poteſt hoc fieri ab incompetenti, alias eſſet mera chimera.

ARGVMENTVM.

An, & quando contra tertium poſſeſſorẽ executio fieri poſſit.

SVMMARIVM.

1 *Executio regulariter fieri non poteſt contra Tertium poßeſſorem.*

2 *Executio fit contra Tertium quando in eum eſt alienata res litigioſa, vel vitio litigij effecta.*

3 *Executio an fieri poſſit contra tertium Clericum, in quem res litigioſa alienatur.*

Pro parte negatiua, quod non poſſit fieri executio per Iudicem laicum contra Clericum adeſt deciſio S. R. C. aput de Franch.deciſ. 545.num.4.

Pro parte affirmatiua, quod imo fieri poteſt tal s executio contra Clericum adſunt aliæ deciſiones eiuſdem S.C nu.5.

6 *Clericus opponens ſe executioni tanquam factæ in eius bonis debet agere corã Iudice exequente,*

7 *Clericus audiri debet coram Iudice laico in dilatione quinquendali, quę conceditur debitori concurrentibus alijs creditoribus.*

8 *Clericus immiſſus in poßeſſionem à Iudice laico cum clauſula, ſaluo iure tertij, an in caſu ſuccumbentiæ ſit remittendus ad ſuum Iudicem competentem Eccleſiaſticum.*

9 *Conteutio iuriſdictionis nunquam deficit in hoc noſtro Regno.*

10 *Modus procedendi in Regno in contentione Iuriſdictionis quem effectum patit remiſſiuè.*

11 *Executio quomodo facienda contra tertiũ alterius Iuriſdictionis, quàm Iudicis ſententiam promulgantis & nu.12.*

13 *Executio an fieri poſſit cantra Tertium non auditum in Iudicio:*

14 *Iſtrumentum, in quo adeſt pactum de non alienando rem obligatam, an poſſit recta via exequi contra Tertium poſſidentem rẽ illam, quæ erat ſub illo pacto.*

Quid in inſtrumento cenſus in Regno nu.25.

16 *Executionem fieri poſſe in ſublocatorem rei fiſcalis, vel Vniuerſitatis.*

17 *Tertius poſſeßor an inquietari debeat ad inſtantiam oeconomi Tribunalis Reu.Fabricę Neapolis.*

18 *Animæ in Purgatorio quomodo patiantur.*

19 *Animæ in Purgatorio ſubleuantur elemoſynis.*

20 *Animæ à Purgatorio liberantur oratione.*

21 *Tribnnal Reuerendæ Fabricæ Neapolis cur gubernari deberet à PP.Cappuccinis.*

22 *Diabulus callidus, quod prouentum facit quando deperdit vnam auimam.*

23 *Caſus deplorandus enarratur de quodam Pio Monte eiuſque miniſtris.*

QVAESTIO X.

Regulariter aduerſus tertium poſſeſſorẽ executionem fieri non poſſe tam ex cauſa iudicati, quam inſtrumenti guarantigij probauere *text. in l.ſepe 63 ff. de re Iudic. l. 1.& toto tit.cap.quib. res iudicata non nocet l 1.§.pro ff.de lit.E.* cum cæteris coucordantibus in locis citatis *per D.Carleual.de Iudic. ſiue diſput.iur.lib.1. tit.3. diſput.11. in principio.*

Quod limita Primo in materia noſtræ
aſſiſtentiæ, ex quo ceteras ampliationes, &
limitationes haberi poſſunt aput *Peguerã*
deciſ.7. quando ſcilicet debitor, cepto cùm
ipſo Iudicio, rem alienat, aut affectã litigio-
2 ſam, aut ſi litigioſa, ea non ſit in fraudem
paratæ executionis, & ad magis defatigan-
dum actorem, finito tunc Iudicio, executio
fieri poterit aduerſus tertium eam rem poſ-
ſidentem etiam ex titulo particulati, quod
in Regno Sancitum eſt peculiari conſtitu-
tione in cap Conuenctus.

Quid ſi fuerit res litigioſa, vel non liti-
3 gioſa ad fraudandam executiònem ſenten-
tiæ alienata in Clericum an contra eum
exequi poſſit per eundem Iudicem promul-
gan-

gantem ſententiam , aut vero remittenda
ſit executio Iudici Eccleſiaſtico Competē-
ti .
Hanc quæſtionem poſuit ſimilitèr *Bar-
batus noſter hic ſub nu.10.in verſ.fallit tertio,*
vbi affirmat , quod ſi pendente Iudicio ſu-
per poſſeſſione,vel proprietate rei , & fue-
rit alienata res in tertium Clericum, non
mandatur executioni contra eum per Iu-
4 dicem temporalem , ſed adeundus Iudex
Eccleſiaſticus *per deciſ. D. Præſes de Franch.*
545.
5 Contra prædictam deciſionem , quod imò
executio ſententiæ contra Tertium Cleri-
cum in caſu deſuper poſito fieri debeat per
Iudicem laicum promulgantem ſententiam
fuiſſe pluries deciſum per S.R.C. teſtatur
D.Carleual.de Iudic.ſiue diſput.iur lib.1.tit.
1 diſput.2.quæſt.7. ſect.3 ſub num.936. verſ.
contrariam ſententiam ex deciſ Vrſill. ad Af-
flict.deciſ.212.nu.2.& deciſ.331. nu.3. ex ſo-
lo fundamendo,quia contraria deciſio,de
qua apud *de Franch.*aperiret viam fraudan-
di iudicia ſecularia,& eorum effectus,& de-
ludendi iuriſdictionem Iudicis ſententiam
ferentis , ſpernendique authoritatem Iudi-
ciorum , & illam calumnijs exponendi in-
ſuberabilibus in hoc regno frequentiſſimis,
fundata etiam deciſio *auth. Baldi in l.edicto*
*vlt.nu.54 C. de edict.Dini Adr.Toll.*dicentis
ſi in fraudem Iuriſdictionis Clericus ſucceſ-
ſit Prædoni non eſſe curandum vnum obo-
lum de Clericatu, quia Eccleſia quod vlt in
ſe debet velle in alijs *cap.1. verſ Eccleſia de*
alienat.feud.qui eſt tit.13.lib.1.feud & alias
deciſiones S.C. vide apud D.Sanfelicium deciſ.
2.nu 13.& 17.vol.1.
6 Actenta Prima opinione magis tuta re-
manet cogitandum ex limitatione tradita
per eundem *Carl.loco cit. verſ.verum ſub nu.*
*937.*in Clerico ſe opponente executioni, vt
eam impediat velut oppoſitor Tertius pe-
tens ſe ad ſuum Iudicem remitti , ſit vera
an nō,poſito, quod ſentire videtur hanc co-
gnitionem ſpectare ad Iudicem laicum, ad
materiam tamen videndi ſunt *Bald. Salyc.*
Ant.de Canar.Aufer.Capyc. Gramat. Surd.
Mang.Trentac.Ricc.& Afflict. in locis per D.
Carl. citatis in d.lib.1.tit.1.diſput.2.quæſt.7.
ſect.3. quibus adde quamplurimos alios al-
legatos , & ſecutos ab *Antonino de Amato*
var.reſolut.lib.2.cap.94.num.20.verſ.ad ma-
teriam .
7 Quod extende etiàm in dilatione quin-
quennali , quæ ſolet concedi debitoribus,
qui redduntur in habiles ad ſoluendum ex
aliquo ſiniſtro caſu , nam tunc ſi Vnus ex
creditoribus eſſet Clericus poterit tuto iure
à Iudice ſeculari citari ad concurrendum
cùm cæteris concreditoribus laicis ad con-
cedendam dictam dilationem quinquenna-
lem *Vrſill ad Affl.in deciſ.380.nu.7. Vin.dec.*
*38.nu.8.Maſtrill.deciſ.79.in fine par.1.*ex ea-
dem ratione competentiæ Iudicis *vt ex De-*
cio conſ.700. & Farinaccio in tit. de inquiſit.
quæſt.8 num.89.firmat D.Conſil.Hodierna ad
Surdum deciſ.29.ſub nu.4.5 & 6. vbi aliam
adducit regiam deciſionem , & fatetur ſic
paſſim obſeruari in Regijs Trib.
8 Reſtringe dictam ſuprapoſitam opinio-
nem in caſu deciſo *per D.Ronit. dec.44.* vbi
Clericus immiſſus in poſſeſſionem bonorū
cùm clauſula, ſaluo iure tertij, fuit remiſſus
ad Iudicem Eccleſiaſticum competentem
in caſu retractationis ſententiæ , & an bene
deciſum fuerit in illo caſu videndus *Larrea*
in deciſ.ſenat.Granat.6 vbi pleniori calamo
diſpungit articulum,& teſtatur deciſum cō-
trarium .
Cæterum propter iſtos,& alios caſus ſo-
lent naſci controuerſiæ intèr Eccleſiaſti-
cam,& laicalem iuriſdictionem , & hoc,ex
quo vnuſquiſque intendit aquam euertere
ad ſuum molendinum , vt eſt in adagio ,
ideoque in contingentibus controuerſijs
eſt ab vtraque parte cum maxima pruden-
tia , & maturo conſilio adhibenda conſide-
ratio , veritatem dùmtaxat præoculis ha-
bendo,& conſiderare , quod poteſtates, &
10 Iuriſdictiones tanquam ab vno,& ad vnum
tendentes , nempè ad Dei ſeruitium , de-
beant ad inuicem coadiuuari , & non con-
temni , cum alias iniucundi naſcantur effe-
ctus , de quibus apud *Fontanellam de pact.*
nupt.clauſ.4.gloſ.13.part.3.ſub nu.19. vſque
ad finem .
Nos verò , cuius eſt redire ad inſtitutum
quæſtionis noſtræ , deuenimus ad Tertium
ſubditum alteri Iudici ordinario , vt quia
11 ſit ciuis alterius loci,tunc enim aut res liti-
gioſa, in qua ſententia exequi debet eſt ſita
in Territorio Iudicis promulgantis ſentē-
tiam , & eo in caſu poteſt proprio marte
ſententiam exequi , citato per requiſitorias
literas tertio abſente ,aut vero res, de qua
agitur eſt extra Territorium Iudicis , qui
ſententiam promulgauit, & etiam perſona
poſſidens rem litigioſam, tùnc præuijs lite-
ris requiſitorijs, quib. imploratur auxilium
Iudicis,apud quem reus moratur,& vbi res,
ſita eſt , vt ſententia executioni mandetur
quibus literis Iudex requiſitus omnino ac-
quieſcere debet , per ea quæ tradit *D.Carl.*
loco cit.ſub n.938. poteſt ſuā ſētentiā exiqui
Si vero tertius poſſeſſor in Iudicio non
vocatus reſidet ſub ditione eiuſdem Iudicis
12 promulgantis ſententiam, reiecta opinione
non poſſe contra hunc tertium de iure cō-
muni exequi, niſi prius Iudicio reuocatorio
ſit ipſe condemnatus,de quo apud *Carleual.*
loco

*locn cit. ſub num.*932. poteſt etiam exequi contra dictum tertium abſque nouo proceſſu, vt ex pluribus longa remiſſione citatis, Doct. probat idem *Carl. loco cit. ſub num.* 933. maximè etiam actenta diſpoſitione d. cap. Conuentus in Regno ſecundum *Campaguam, & Neapodanum in d. ca, D. Praſes de Franch. deciſ.* 464. & 545. quo circumſcripto non diſplicet diſtinctio *Barbati noſtri hic ſub num.* 42. de quo nullam mentionem fecit *D.*
13 *Carl. loco cit.* qui etiam talem executionem negat contra tertium ex alienatione neceſſaria, ipſo inaudito *auth. Cacher. dec. Gen.* 65. *per totam D. de Luca obſeru.* 302. *nu.* 3.

14 Limita ſecundo quando in inſtrumento contractus adijciatur pactum de re aliqua non alienanda cùm hypotheca ſpeciali, tùnc dubio procul tale inſtrumentum recta via exequi poteſt contra nouum poſſeſſorē habentem cauſam à debitore, ex quo alienatio facta contra pactum redditur nulla, & ex hoc non cenſetur exijſſe a patrimonio debitoris *text. in l. ſi creditor §. vlt. ff. de diſtract. pignor. voluit Bart. in l. creditores §. vlt. ff. de diſtract. pign.* cum cæteris concordant in locis citatis *per D. Carl. d. l. t. tit. 3. diſput.* 1 t. *ſub nu.* 3 *vol.* 2. *vbi nu.* 4. *verſ. an vero* firmat poſſe ſubſtineri ſufficere hypothecariam generalem, tametſi in fine profiteatur pro magis communi requiri ſcilicèt ſpecialem hypothecam, quia tunc abſque tali ſpeciali hypotheca eſſet ſolum actio perſonalis ſecundum *Afflict. & in conſtit. Regni pacis cultum nu.* 22. & non daretur contra tertium poſſeſſorem prout voluit etiam *Barbatus noſter hic in gl. 6. ſub nu.* 6.

Limita Tertio de iure Regni, ſecundum quod inſtrumentum cenſus, etiam ſi in illo
15 non apponatur clauſula de non alienando, habet executionem paratam contra tertiū poſſeſſorem rerum hypothecam ſpecialem habentium cenſus *ex diſpoſit. Pragm. prima §. 4. de Centib. Petr. de Gregor. de cenſib. quaſt.* 6. *ex nu.* 9. *& nu.* 29. *verſ. quinimo*, & ibidem *Maſtrill. ex nu.* 91. *Ginrba deciſ.* 22. *Foller. de cenſib.* verbo tanquam res iudicatas *nu.* 39. *Dom. Reg; Rouit. d. Prag.* 1. *nu.* 20. quos etiam citat, & ſequitur *Carl. loco cit. ſub num.* 5. *contra Manſ. de cauſis executiuis impl.* 64. *nu.* 17. & dicemus infra.

16 Limita Quarto in Tertium ſublocatorē rei fiſcalis, vel Vniuerſitatis a primo directo locatore; nàm in tali caſu executio fieri recta via poteſt contra vtrumque *arg. l. t. ff. de inſtit. act. Petrus de Vbaldis in tract. de duob. fratr. par.* 10. *nu.* 2 *ſequitur Aeatint Antonius Ripoll. var. reſolut. tit. de locat. & conduct. cap.* 12 *ſub num.* 268 *adde D. Carl. lib.* 1. *tit.* 3. *diſput.* 10. vbi loquitur de partitarijs vulgo dicti *Caratarij*.

17 Limita quinto in fideiuſſore de iudicatū ſoluendo nam contrà eum poteſt abſque nouo proceſſu fieri executio, *Guid. Papa deciſ.* 2. quod non procedit contra hęredem condemnati ex Doctrina *Felini in cap. quid quæſtio num. 4. de Iudic. Dom. de Franch. deciſ.* 405. *Vrſill. deciſ.* 145 qui dicit vidiſſe practicari, vt antequam fiat executio contra hæredem, ſaltim citandum ad dicendum cauſam quare ſententia non debet exequi, & ſi quid releuans alleget hæres ſummariè audiendus *Gram. voto* 49.

18 Quid ſi eſſet facienda executio ex virtute inſtrumenti liquidandi contra correum contumacem, & compareat alter correus inſolidum obligatus in vltimo peremptorio, dic quod fieri non poterit executio, quia correus comparens rumpit contumaciam etiam alterius correi non comparentis *Nouar quaſt. forenſ. lib.* 1. *quaſt.* 11. *lib.* 13. *Epiſcopus de Afflicto contr. iur. cap.* 11. *nu.* 13. quod adeo eſt verum, vt ſi is qui compareat licētietur à Curia, omnes paritèr licentiati præſumuntur ex laudabili ritu, M.
19 C. V. 207. inibique per ſcribentes, & ſi plures debitores inſolidum obligati citentur ſuper tenore inſtrumenti, eorumque vnus tantum in ſingulis ſe conſtituat, tùnc, & ipſe, cęterique debendi rei in iuribus eorum ſunt audiendi, nullo ab eis facto depoſito, vel ipſis incerceratis *D. Reg. de Marin. quotid. reſolut. cap.* 194. & quod ſic paſſim practicetur notat *Thoro compend. deciſ. Regni tom.* 2. *in verbo debitores plures* ſequitur *D. Rodoer. ad D. de Marin. d. cap.* 194. *ſub nu.* 5.

20 Quod idem eſt in tertio actore, qui comparens venit eodem iure non diuerſo in iudicium cum eo, qui iudicium ceperat, cuius actio in ſententiæ diffinitione diſcuti haud valeat, niſi de iuribus noui oppoſitoris, & de iuſtitia actionis tertij diſcutiatur, cùm tunc non agatur de diſpoſitione *text. in l. ſi is à quo ff. de retinendit.* quæ procedit quoties duo actores actione reali petunt à Conuencto eandem rem in diuerſis iudicijs, quia tunc actor qui primo obtinebit, cautionem præſtabit de reſtituendo rem in caſu ſuccūbentiæ, alitèr in caſu propoſito ſecundū *Bart. in l. litibus num. 5. C. de agricol. & cenſit. lib.* 10. qui dat exemplum in duobus litigantibus, & inuicem competitoribus dicentibus, & quolibet eorum dicente, conuenctum eſſe colonum ſuum, & in conſimili caſu notat etiam *Dom. Reg. Sanfelic. deciſ. 90. ſub n. 28. & ſeq.* cùm cæteris recenſitis *per Dom. Carol Ant. de Luca obſeruat. ad D. de Franch. cent. 3. obſeru. 261. ſub nu.* 2.

21 Et an ſoluens fideiuſſor pro principali debitore poſſit agere via executiua contra ſuum Principalem, vel ſaltim cogere credito-

torem, vt liquidet inſtromentom via rit:s contra ſuum principalem, pro quo ſoloit, & in primo dubio dicas. qood ſi fideiuſſor habet actiones ceſſas a creditore poteſt bene agere via executiua contra ſuom principalem, pro vt poterat ipſemet creditor ex notatis per *D. Sanfelicit. deciſ. 312. & per Caranitam in ritu 289. Fontanell. deciſ. cath. 168.* quicquid dicat *D. Præſes de Franch. dec. 353.* in ſecundo vero caſu negat *D. de Franch. d. deciſ. 353.* ea quidem ratione quia nemo inuitos agere cogitur, nec accuſare compellitor, & quando quis cogi poteſt ad agẽdum ſoluendo liberator *l. qnod debitor ff. de pecul. gloſ. in l. Iulian. §. pen. ff. de act. empt. l. cum plures §. meam eod.*

22 Cæterum in contrarium probat *D. de Luca de Franch obſeruat 353 ſub nu. 2.* verſiculo *praſſius in contrarium vrget*, vbi ex *Bartoli* reſolotione in ſupracitatis iuribus aſfirmat, quod in criminalibus, & ciuilibus habens actionem ad commodum alienum agere cogitur, & ſi cedendo liberetur quis quando agere compellitur, tamẽn qoando iura totaliter cedi non poſſunt, quia forſitan omnino infixa oſſibos cedentis; prout in ſpecie in liquidatione inſtrumenti ratione iuramenti, cuius virtote, ad actum illom liquidationis deuenitur, cedi non poteſt, & proinde exiſta impoſſibilitate remanet vt creditori obſtet exceptio cædendarum, & id quod non poteſt cedi neceſſe eſt, vt per Creditorem ipſum exerceatur, *& ideo claudicare deciſionem Thori in verbo cedens, qui ſibi reſeruauerat in ſupplem;* ex facti inibi contingentia, quod abſque ſcrupulo procederet quotieſcumque in ceſſione cedens expreſsè ſe obligaſſet ad liquidandom, inſtrumentum, quia ſtante illo pacto bene inuitus tenetur etiam per capturam perſonæ liquidare *Thor. d. deciſ. D. Rouit. in rubr. de inſtrum. liquid. nu. 11. D. Roce reſponſo 79. nu. 4.* ex quo inolcuit liquidandi praxis, vt ambo citare faciant ſuper tenore inſtrumẽti debitorem obligatum, & tempore liquidationis vterque aſſiſtet cedens nempe veluti vindex iuramenti ad eius faciem præſtiti, & ceſſionarius vt exercens vtilem actionem, & ſi nolit ceſſionarius ex inhærentia fiſci pro intereſſe pænæ, & vigore inſtantiæ mandatur cedenti, vt pactum adimpleat alias compellatur, ad ea quæ tradit Thor. quod etiam procedit, vt ſit in facultate cedentis ad eligendum forum, in quo mauis liquidare velit, ſtante pacto illo, & vt præſens inſtrumentum liquidari poſſit, in quacumque Curia, loco, & foro eligendo per ceſſionarium pro vt iudicatum in M. C. V. & confirmatum per S. C. teſtatur *Moccia in ſyl. caſ. cap. 10.* & poſt eum *Dom. de Luca loco citato ſub nu. 3.* Quæ omnia hic concectuntur ad implendas ruinas, & ſi non adhuc conquaſſata capita multorũ, quid enim noſſe ſcribere prodeſt quãdo noxiũ a ſcriptura cauſatur, ideo ſatis ſemper erit tacere eom poſſis laudare iuſtitiam, & veritatem, quam cum aliquo mendacio habere beneficium, abſit? melius longe erit eom veritate pati ſupplicium, quam cum mendacio habere beneficium, ſcit Deus, ſcient omnes, quando ipſe iudicabit cu uſque cauſarum merita, & demerita, vnde, & ſi veritas Mater ſit odij ſufferrendus filios, ne mater pereat, ſed vt magis viuat, & regnet.

ARGVMENTVM.

Tertius Poſſeſſor an, & quando impedire poſſit executionem ſententiæ, & an & quando paciſci poſſit vili prætio cum creditore agente hypothecaria ſuper re poſſeſſa, & agere poſſit pro conſecutione totius quantitatis ceſſæ, illuſtrantur *tex. in l. per diuerſas, l. ab Anaſtaſio C. mandati.*

SVMMARIVM.

1 *Tertius creditor an, & quando poſſit impedire executionem ſententiæ obtentæ per alterum creditorem ſuper re obligata ambobus.*

2 *Iudicium prælationis intèr concreditores nõ dicitur lis executiua nu 4.*

3 *Creditoris poſterioris Iudicium adeuntis pro obtinendi ſui crediti ſatisfactione intereſt magis debitoris bona conſeruari in eo ſtatu, in quo reperiuntur tempore executionis faciendæ, quam ſubijci incertæ cautionis periculo.*

5 *Iudicium dicitur complicatum quando miſte intentatur ab vno, non quando diuerſimode à pluribus contra D. Carl.*

6 *Tertius poßeſſor non auditus impedit executionem ſententia.*

7 *Sententiæ executio impeditur quando ſit condemnatio in vna re, & executio in alia.*

8 *Sententiæ executio poteſt à quolibet impediri,*

ri, ſi in Iudicio actum fuerit actione perſonali, & poſtmodum executio intelligitur fieri in aliqua re.

9 *Sententiæ executio poteſt impediri, quando ſit ſuper re à nemine poſſeſſa.*

10 *Sententiæ executio non poteſt impediri, quãdo debitor eſt omnibus ſoluendo.*

11 *Sententiæ executio non poteſt impediri, ſi quando in iudicio detegitur aliqua machinatio, fraus, vel calumnia ad effectum impediendi.*

12 *Sententiæ executio impediri non poteſt quãdo petitur rem vendi ad finem ſatisfaciendi potioribus creditoribus.*

13 *Tertius veniens in iudicio debet agere via ordinaria contra concreditorem immiſſum, cui additum eſt pignus cum adiudicatione.*

14 *Sententiæ executio non impeditur in terminis* text, l. ſticho ff. de rei vendic. & l. pæn. ff. de pet. hæred.

15 *Ceſſionarius an agere poſſit contra debitorem ceſſum pro tota ſumma debita cedenti, quãdo pro ceſſione fuit ſolutum aliquod exile prætium, & nu. 16.*

17 *Coniecturæ, quæ requirantur pro conualidatione ceſſionis.*

18 Text. in l. per diuerſas, & l. ab Anaſtaſio C. mandati *quando ſibi locum vendicant.*

19 *Coniectura, quæ eſſe debeãt vt locum habeãt* text. diſpoſitiones in l. per diuerſas, & l. ab Anaſtaſio C. mandati.

QVÆSTIO XI.

PRo ornatu præſentis partitionis dicendũ, creditorem pari inſtrumento crediti mu-
1 nitum poſſe impedire executionem ſententiæ contra concreditorem per eundem obtentam verſus communem debitorem, ſi ſcilicet non fuerit facta immiſſio cũ adiudicatione in fauorem creditoris prius in Iudicio venientis ſecundum *D. Carl. de Iudic. lib. 1. tit. 3. diſput. 12. in 1. ex Theorica Bart. in l. à diuo pio 15. § ſi ſuper rebus nu. 3. verſ. ſi vero ſit miſſio in alia re ff. de re Iudic.*

Probat *Carl.* ſuprapoſitam opinionem, Primo, ex quo creditor veniens in Iudiciũ agit via executiua contra debitorem, & alius creditor ſuperueniens mouet quæſtionem ſimilitèr executiuam contra eundem debitorem cum adiuncta cauſa Prælationis, & proinde duæ diuerſæ quæſtiones adducuntur in Iudicio, Prima executiua,
2 contra debitorem; & ſecunda inter Creditores ipſos circa prælationem, quæ non dicitur lis executiua: cùm vnus creditor cõtra alterum executiuo non poſſit agere Iudicio, ex quo neuter habeat alterum obligatum. Igitur dum de iure prælationis tractatur, cuius diſcuſſio præiudicialis eſt ſententiæ ferendę ſuper executione, ſuſpẽdẽda eſt via executiua, & agendum ordinariè inter ipſos creditores, donec vnus oſtendat contra alterum ius potioritatis, quod ſolet ſuccedere ſatis inuolutum cum non nunquã deriuetur ex ceſſionibus aliorum creditorũ aut priuilegijs, quæ conſiſtunt in facto, & indigẽt probatione: nàm quando duæ cauſę (*ſubdit Carl.*) complicatæ ſunt, quarum vna appellationem admiſit quia ordinaria, altera reſpuit, quia executiua & ſuper vtraque pronunciatur, tota ſententia eſt appellabilis adducens Barbatum noſtrum intèr cæteros *hic in gl. 1. ſub nu. 50.* & proinde ratione complicationis iſtarum litium creditorum interſe, & debitorum proceſſus executiuus fiet ordinarius.

3 Secundo quia Creditoris poſterioris Iudicium adeuntis pro impetranda, ſiuè obtinenda ſui crediti ſatisfactione intereſt magis debitoris bona conſeruari in eodem ſtatu, vt tempore, quo vendantur poſſit de eorum pretio ſatisfieri, quam ſubijci incertæ cautionis periculo ſi ſolueretur Creditori prius venienti cùm cautione de reſtituendo *l. Pupilli 6. ff quod falſo tut. vel curat. l. cogi 16. § etiam ff. ad Trebell.* nam creditor in primo loco admiſſus, & fideiuſſor eius decedere poterunt aut per interuallum tẽporis non eandem fidem habebunt *l. corbonianum 3. § causæ cognitio verſ. finge eſſe teſtes ff. de de corbon. edict.* eo magis cùm pecunia ſit fluibilis ad expendendum, & cum maxima difficultate recuperetur, bona vero iudicialiter empta libera diſtrahuntur, & deluſus creditor tardius ad Iudicium veniens obtinens contra priorem dimiſſum non inueniet ex quo ſibi ſatisfaciat, & opus erit nouo iudicio contra creditorem, qui pecuniam conſumpſerit, aut fideiuſſorem minus idoneũ dederit, vt experientia docet & Proinde tutiùs ſemper erit viam executiuam ſuſpendere, donec patefactis vtriuſq; creditoris iuribus. Iudex pronunciet, cui prius, & de qua quantitate, cui vero poſterius ſit ſatisfaciendum de prætio bonorum debitoris exiſtentium, quam ius litigatoris incerto cautionis committere, cui in mora modici temporis paruum ſit præiudicium aut damnum *l. ſi debitori 21. ff. de Iudicijs hac D. Carl.*

4 Quibus rectè acquieſcere deberemus ſi primo fundamento non obſtaret naturæ cauſæ principalis, quę eſt ſummaria, & executiua, & tanquam talis, accidentia ab ea nõ regularentur prout in terminis voluit *Ludouicus deciſ. Peruſ. 26. num. 15. Maſtrill. deciſ. 253. nu. 7. lib. 3 Carpan. ad ſtat. Medial. par. 1. cap. 160. nu. 3. Giurb. deciſ. 64. in 1 noſter Barbatus*

*batus hic ſub nu.*57. vbi ponit quotidianam
praxim , quod quando comparet Tertius
ad impediendam executionem alicuius rei
dicens eſſe executum in bonis alienis ſolet
concedi terminus ſummarius ad docendum
de allegatis , voluit hoc idem poſt multos
alios *Antoninus de Amato d.cap. 94. ſub nu.
33.*

Et ad motiuum ingenioſè excogitatum
per Dom. Carl. poterit de facili reſponderi,
quod licet inter concreditores nullum Iu-
dicium conſideretur executiuum , non ex
hoc negari poteſt quin contenctio inter
eos non ſit contingens in cauſa principali
executiua,& pænes acta eiuſdem,& tanquã
talis non abſorbeat naturam eiuſdem cauſę
Principalis , quod aliud eſt quàndo propo-
nitur Iudicium mixtum ab vno , tùnc enim
quia mixtura conſideratur indiuiſibilis tàm
ratione perſonæ intentantis, quam ratione
Iudicij intentati, nil mirum ſi ratione illiùs
mixturæ dignum trahat ad ſe minus dignum
vt conſiderauit Barbatus noſter in caſu ſuo,
a quo minimè ſumere potuit argumentum
*D.Carleual.*conducens ad caſum,de quo ipſe
loquitur,in quo nullum ſit mixtum in ſepa-
rabile intèr Iudicium executium motum
contra debitorem,& alterum ordinarium
ſubſecutum inter concreditores vt ipſe idẽ
fatetur in primo argumento,& ſic compli-
catio non poteſt conſiderari in noſtro caſu
ratione mixturæ iam factæ vtriuſque Iudi-
cij Summarij ſcilicèt , & ordinarij, quia ſi
hoc eſſet,ex quo ſemel fuit facta cauſa ordi-
naria ratione dictæ mixturæ inſeparabilis
ſemper erit cenſenda talis, & ſequeretur ex
hoc abſurdum , ex quo finito Iudicio ordi-
nario inter concreditores,aut mediante sẽ-
tentia,aut tranſactione , aut deceſſu ex ali-
qua parte ipſorum, Iudicium executium,
quod remanet contra debitorem finiendũ
erit dubio procul non amplius executium,
ſed ordinarium ratione complicationis ſe-
mel ſuſceptæ per mixturam iam factam,ex
quo quemadmodum cauſa fuit facta ratio-
ne mixturæ ſemel appellabilis erit ſemper
appellabilis, vt conuincam *D. Carl. ex eadẽ
doctrina Barbati ſub nu.*51. qua ipſe vſus fuit
ad probandam eius iſtantiam ſic etiam fa-
cta ſemel ordinaria erit ſemper ordinaria ,
*Ruginell.de appellat.§.2.cap.3.nu.*279. dicẽs
quod tametſi cauſa alimentorum tanquam
Summaria ſit inappellabilis,tamen ſi ea fa-
cta fuerit ſemel appellabilis ſemper erit ta-
lis,quod in caſu noſtro non datur,in quo fi-
nito dicto Iudicio inter creditores,remanet
cauſa contra debitorem executiua prout
erat,& proinde, nullatenus iudicium inter
concreditores ſuperueniens miſcetur cùm
Iudicio executiuo , verum quodlibet rema-
net de per ſe,conſideratur verò tamquam
incidens in cauſa , & regulatur iuxta natu-
ram cauſæ principalis, cui acceſſit vt ſupra
probauimus .

Et ad aliud motiuum ſimilitèr abſque
labore poteſt reſponderi, quod ſufficit vt
ſeruetur ordo iuſtitiæ , & de contingentib;
nil ad iudicem vulgato iure , licet melior
eſſet cautela,& tutior, vt in tali caſu pronũ-
ciaſſet Iudex , infra quatuor dies audiantur
partes ſuper petita prælatione non impe-
dita exequutione ſententiæ quoad finem
ſubhaſtandi,& de prætio fiat depoſitum ad
finem liberandi cui &c.& ſic ſatisfiit,& cre-
ditoribus intèr ſe contendentibus , & Iudi-
cio executiuo,& vnum non impedietur per
alterum: neminique fieret præiudicium .

Et ex prædictis non mirum ſi incontra-
riam ſententiam ijuere *Card. Tuſc.commun.
concl.lit.T.concl.*88. *nu.*13. *& Coſta de re in-
tegra diſt.*95 *nu.*6.*&* 8 *Gurba deciſ.*61.*nu.*2.
6.7.*&* 18.*Milan.deciſ.*12.*num.*128. *lib.*2.*per
text.in l.cum idem* 57 *ff.de petit. hæred. & in
l.is à quo* 57.*ff.de rei vendic.& in l.à diuo Pio*
15.*§.ſed & illud verſ.quod ſi res ff. de re iu-
dicata*,qui licet has non adducant rationes.

Cæterum attenta noſtra opinione , vel
ſaltim ea , de qua ſupra , vt ſubhaſtetur ,
& de prętio fiat depoſitum amplianda .
Primo quoties res, ſuper qua fuit Iudicium
motum poſſidetur per iſtum Tertium op-
6 poſitorem , quia tunc ex eo quia non fuit
auditus, ſententia lata intèr alios contra eũ
non poteſt exequi *Barbat. noſter hic ſub nu.*
56.*in verſ.notandum tamen eſt.*

Amplia ſecundo quando fit executio in
alia re,quam ſuper petita , & fieret comen-
7 datio in vna re , & executio in alia, puta
quia reus fuiſſet comnendatus in pecunia,
& fieret executio in re, & tunc tertius con-
tradictor impedit executionem *Ant. Sola
ad decr.Sabeud: de forma,& ordine obſeruat.
in pign.& ſubh.gl.*6. *num.*9. *Alex.in conſ.*15.
*nu.*5.*vol.*6.*Cæſar Monentus conſ.*125. *nu.*25.
*ſequitur Barbatus hic in verſ.aut vero,addu-
cens in verſ* Huic conſimilem caſum, quan-
8 do ſcilicet actum fuiſſet actione perſonali,
quo caſu quilibet de iure ſuo in ea re non
petita,in qua fieret executio poſſet execu-
tionem impedire *Surd.conſ.*235.*nu.*6.

9 Amplia Tertio quando res,ſuper qua pe-
titur executio a nemine poſſideatur , tùnc
enim poteſt à quolibet impediri executio
*Barbatus hic ſub nu.*55.

Limita modo ſupradictam concluſionẽ
Primo ſi debitor eſſet Idoneus, & ſoluendo
10 vtrique creditori , & habet plura bona,
quàm capta in cauſam Iudicati ex prima
executione tunc dimittenda ſunt pignora
controuertita,& alia exequenda *ad text.in*

d.l.à diuo Pio 15 §.ſed , & illud, Parlad.rer.
quotid.lib.2.cap.fin.part.5.§.11. nu.60.ſequi-
tur D.Carleual.loc.cit.ſub nu.15.

11 Limita ſecundo ſi oppoſitio iſtius Tertij
detegatur calumnioſa propoſita ad finem
retardandi executionem dumtaxat, quia in
eo caſu non tantum non impeditur execu-
tio , ſed neque audiendus tertius oppoſitor
D.Carl.loco cit.ſub nu.16.

12 Limita Tertio ſi Primus litigator non
peteret ſibi ſolui, ſed pignora in cauſam Iu-
dicati capta vendi , & de prætio ſatisfiat ei,
qui potior iura habuerit, auditis ſuper prę-
tio tam ipſo, quam Tertio oppoſitore, hæc
bonorum venditio impediri non debet à
quocumque petatur, etiam ſi alter contra-
dicat , quia cum actus venditionis ſit omni-
bus vtilis nullo iure nec recuſari , nec con-
tradici poteſt vt fatetur ex adductis *D. Carl.*
loco cit.ſub nu.17.

13 Limita quarto ſi Tertius poſt additum
pignus ſe opponeret , quia tùnc debet diri-
gere greſſus ſuos contra creditorem immiſ-
ſum mediante adiudicatione pignoris via
ordinaria ad oſtendendum ſua potiora iu-
ra *vt per Doct. omnes in locis cit. per Amat.*
ſicul.d.c.94.nu.34.

Limita quinto in terminis *l.ſticho ff. de*
14 *rei vendic. & l.pen.ff.de pet.hæred.* in quibus
terminis non impedietur executio, ſed prę-
ſtita cautione de reſtituendo in caſu ſuccù-
bentiæ juxta *text. in l.is à quo ff. de rei ven-*
dic.

Quid ſi Tertius iſte, ceſſerit alteri cõcre-
ditori , vel econtra omnia iura ſua viliori
prætio quam reuera debebat conſequi, an
15 poſſit agere contra debitorem pro tota ſum-
ma debita, vel ſolùm pro quantitate ab ipſo
ſoluta cedenti .

Regularitèr enim ceſſio iurium non va-
let vbi non correſpondet prætium actioni-
bus ceſſis, quia præſumitur ſimulata , & ca-
lumnioſa , niſi ad ratam prætij ſoluti pro
qua quantitate rectè ceſſionarius agere po-
teſt, pro reliquis autem agit cedens *D.Mar-*
chio Murconi de Ponte conſ.77.nu.4. licet ceſ-
ſio ſit iuramento firmata, quia ex quo con-
tinet talis ceſſio vinculum iniquitatis non
debet ipſum iuramentum illi concomitari
Gabr.commun.tit.de act.concl.5. Menoch.de
16 *præſumpt. lib.3. præſumpt. 129. Hieronym.*
Gabr.conſ.67.vol.1.Intrigliola ſing.31.lib.2.
& licet Viu.in caſu prætij conuenientis non ſo
lum dicat *in decis.*138.*ſub nu.4. vol.*1 .eſſe in
totum nullam ceſſionẽ, ad eo , quod neuter
poſſit pro reliquo agere in pænam calum-
niæ vt per *Iac.de Arena, Petr. & Cyn.in d.l.*
per diuerſas, tamen communis opinio eſt, vt
quilibet agere poſſit pro rata *vt per Coſtam*
de port.ratę quæſt.70.nu.4.

17 Cæterum vt poſſit iſte tertius ceſſiona-
rius agere pro tota ſumma debita licet re-
dempta viliori prætio ſunt plura conſide-
randa ad excludendam malam præſumptio
nem *DD.* ll. Primo vt ſimus in actionibus
indubitatis, & certis, in quibus ceſſat diſpo-
ſitio dictarum legum , quæ tales dicentur,
de quibus aut certe, & probabiliter dubita-
ri non poſſit, quod valeant ſubſiſtantque
aduerſus debitorem, ſiuè deductæ ſint in Iu-
dicio, ſiuè non *Ant.Fab.coniect. iur.ciuil.lib.*
12.cap.12.Hieronym.Gabr.d.conſ.67. num.7.
vol.1. qui ſubdit ad faciendam indubitatam
actionem, ſufficere ſi pro ea adſit inſtrumẽ-
tum liquidum, vel guarantigiatum, vel de
actione aduerſus quam nil oppoſitum ſit *de*
Ponte d.conſ.77.ſub nu.2. vel ſi debitum fuiſ-
ſet acceptatum , vel confeſſatum, contra
quem non poteſt obijci exceptio DD. ll.
Abb.in cap.vlt.ſub nu.4.verſ. pone enim de
alienat.Iudic.mutãdicauſ.fact.vbi gl.in verbo
ſanctiones .

Nec dictarum ll. diſpoſitiones locum
obtinent in tranſactione vt fulceni ratione
probat *Dom.Reg.Sanfelic.decis.120.ſub num.*
6.& ſignanter in verſiculo, & quidem , vbi
18 dicit quod illarũ diſpoſitiones in donatio-
nibus, & in quibuſdam alijs caſibus , in qui-
bus ceſſat redemptio litis, & per conſequẽs
in ſimilibus eãdem rationem habentibus de
quibus ex concurſu rationum , debeat eadẽ
iurium diſpoſitio concurrere, de quibus vi-
de apud *Coſt. dicta quæſt.70. à nu.7. vſque ad*
finem .

Semper vero quod in materia abſit re-
demptio litis, pactum de quota eiuſdem,
anhelatio alienarum facultatum , enormi-
19 tas , ſordiditas , malignitas, dolus malus ,
fraus, & ſimilia, ceſſabit diſpoſitio dictarum
legum *D.de Pont.d.conſ.77.num.20.vſque ad*
finem Abb.dict.cap.vult.nu.4. ceſſio ergo fa-
cta per agentem hypothecaria poſſeſſori
ſoluenti actione contra debitorem vali-
da eſt, etiam modico dato, *Bart.in d.l.per di-*
uerſas ſub num 19. maximè quia tunc ceſſio
videretur facta ex cauſa neceſſaria , in qua
omnino ceſſant diſpoſitiones dictarum le-
gum , & poterit ceſſionarius virtute ceſſio-
nis obtinere *Viu. dicta decis.158. ſub nu. 12.*
Sanfelic.dicta decis.120. num.9. in fine Thoro
comprnd. decis. Regni part. 1. in verbo ceſſio-
narius .

Ex contrario quotieſcumque intercedit
in contractu aliqua coniectura alicuius ma-
20 chinationis, ſordiditatis , & ſimilium ſem-
per habebunt locum diſpoſitiones dictarũ
legum, vt in caſu relato per *Roman. conſ.14.*
& ceſſat etiàm tranſactio ſi fuerit facta ex
falſa aſſertione, vt in caſu de quo Cõſultus,
fui qui ſequens fuit , & an, & quando pactũ
de

de quota lite fieri poſſit vide pulcherrimā *deciſ. Fontanella* 179. *&* 180. vbi habebis etiam materiam dictorum iurium.

Conſiderato Inſtrumento ceſſionis ſiuè venditionis factæ a quond. D. Regente D. Gasbarro Soto pro nomine, & parte D. Iſabellæ Verduco eius vxoris veluti Ceſſionariæ D.Iſabellæ Vrriès ducator. 5885. debitorum vna cùm intereſſe decurſo ex depoſitis factis, & faciendis à D.Duce Medinæ delas Torre occaſione emptionis Bonatorum D. D Hieronymo Maria Caracciolo Marchioni Terrecuſij pro prætio ducatorum 5000.ſolutorum, & ſoluendorũ pro vt in Inſtrumento, non apparet præfatum D.Marchionem compelli poſſe ad ſolutionem dictorum ducatorum 5000 dictæ D.Verdugo, ex quo inſtrumẽtum Ceſſionis eſt ex omni ſui parte illiquidum.

Et quod ita ſit, apparet quia pro parte dicti D.Regentis Soti, & D.Iſabellæ Verdugo coniugum vſque adhùc non eſt adimpletum, quod de iure adimplere tenebantur, hoc eſt ad ſaltim tradendum inſtrumẽta totius crediti ceſſi ducatorum 5885 aſſerebant conſequi deberi ex depoſitis prædictis, vt D.Marchio exigere potuiſſet dicta credita licèt talia qualia ſuper eijſdem depoſitis, cùm indubitati iuris ſit cedentem certam quantitatem, præſtare teneri debitorem verum, neminique obligatum licèt non locupletem, & ſoluendo *l. ſi plus §. vlt. ff de euict. & l. ſi nomen ff. de hæred. vend. cum alijs congeſtis per Mangil. de euict quæſt. 79. ſub num. 7. verſ. ſecundus eſt caſus adducit rationem in verſ. ratio eſt*, quia cum id fuerit Conuentum intèr partes deuoluntatis quæſtione non eſt ambigendum voluit *Clarius Cardin. Mantica de tacit. & ambig. Conuenct. lib. 4. tit. 13. ſub nu. 62. verſ. ſi quis autem*, & ex quo intra fines inſtrumentorum venditionis, ſiuè ceſſionis, apparet prædictum D.Regentem Soto nomine de quo ſupra vendidiſſe d. D. Marchioni ducatos 5885. & ſic certæ quantitatis, in dicta certa quãtitate præciſe tenentur dicti coniuges certum reddere dictum D.Marchionem ne ſcilicet is dolo videatur circumuenctus præter habita, tractata, & conuenta intra fines contractus *ad text. in l. ſi nomen ff. de hæred. vel act. vendit.* & quatenus ex parte contraria conſideretur inſtrumentum Tranſactionis iam factæ intèr dictum D.Iſabellam Verdugo, & D. Iſabellam Vrries circa hæreditatem Perrinetorum, dignoſcet facillime, dictum inſtrumẽtum tranſactionis traditum dicto D.Marchioni ad oſtendendum debitum ceſſum eſſe verum, & non exactũ, non ſufficere ad talem finem, ex quo dictus Contractus in dicto inſtrumẽto tranſactionis conſtentus nullatenus nocere poteſt D.Duci Medinæ, quominus potuiſſet conueniri ad ſoluendam quantitatem in tranſactione deſignatam, & deſcriptam, ex eo quia poterat etiam delegari quodlibet debitum etiam non verum, & videbit vlterius, debitũ deſignatum in prædicto inſtrumento non conſtare niſi de ducatis 1200. pro quibus D. Marchio ſoluit incomputũ dictæ ceſſionis ducatos 2850. ex falſa cauſa, cùm non eſſet verisimile dictum D. Marchionem virum tam magnæ experientiæ, & prudentiæ, in hoc caſu vOluiſſe committere hanc fatuitatem, emendo ducat. 1200. pro ducatis 1850. ex quo valdè imprudens reputaretur quis emendo actionem ducatorum centum, pro quantitate eiuſdem prętij ducatorũ centum, abſque conſideratione dubij futuri euentus litium, expenſarum, laborumque deſeruientium exactioni pront mirabiliter conſiderauit *Caſtr. in conſ. 393. verſ. circa quintam col. vlt. lib. 2.* & poſt eum, & quamplurimos alios Doctores *Mãtica loco ſupra cit. in fine*, vbi dicit ob talem dumtaxat cauſam inſtrumentum poſſe reſcindi ex capite enormiſſimæ læſionis.

Nec obſtat aſſertum debitum ducatorũ 4683. prætenſorum conſequi a D. Carolo Caracciolo Marchione ſeniori Terrecuſij, quia de illis nunquam actum, nec aliquis tractatus tranſactionis fuit habitus inter contrahentes tanquam repoſitis ſub lite, & conſequenter actus contrahentium non debet operari vltra eorum intentionem vlgato iure *l. non omnis ff. ſi certum petatur* & limitata cauſa limitatum producit effectũ *l. in agris ff. de vlgar.* maximè quia verba contrahentium interpretari debent ſecundum ea, quæ ſunt in actu, ſuper quo interponuntur, & cauſa, ob quam fiunt *l. ſtipulat. §. verum ff. de vſu damn. infect.* & proinde nunquam dicta D. Iſabella Verdugo poterit liquidare inſtrumentum contra dictum D.Marchionem pro dictis ducatis 5885. niſi eum faciat ſecurum pro tota dicta ſumma prout inſtrumento, ne videatur ex falſa cauſa, & aſſertione locupletari cum aliena iactura, & è contra poterit benè D. Marchio conuenire dictam D.Iſabellam ex cõdictinde biti vt ſibi redeat ducat. 2850. vna cùm intereſſe a die indebitæ exburſationis, ſtante, quod iſta exceptio inſpicitur ex corpore eiuſmodi inſtrumẽti Ceſſionis pro vt etiam actio ad compellendam dictam D. Iſabellam Verdugo, vt oſtendat debitum ceſſum eſſe verum, & ſi renuens ad reſtituẽdum indebitè per D. Marchionem ei ſolutum, & ſic ſupplicandum In S.R.C. Ad iſtas penſitationes non aduerterunt aduocati dicti D. Marchionis primariæ farinæ in S.

R.C.qui inclinabant vt præuia præuentione attingeret dictus D.Marchio dictam D. Iſabellam, & petere reſciſſionem contractus ex capite impreſſionis, ex quo coactè fuit aſtrictus dictus D.Marchio ad ſie tranſigendum ob potentiam dicti D. Regentis Soti in humanis agentis, & ſi ex iſto capite poterat obtinere D.Marchio Magnus Hiſpaniarum dicat quiſquam magnanimus &c.nec apparet de certa ſcientia D. Marchionis, quod ſic veriſimilitèr ſe obligaſſet accedente hac falſa aſſertione ſecundum *Gat. de credito cap.3. tit.1.ſub nu.465.*

ARGVMENTVM.

An tertius poſſeſſor hypothecaria conuentus poſſit excipere de melioramentis ad finem impediendi aſſiſtentiam cum appretio,ſiue adiudicationem rei, quã meliorauit,& conciliatur implacabilis antynomia inter *Africanum in l. cum putaſſem §. damni verſ.cur. ergo ff. de damno infecto*, & *Paulum in l.* Paulus 29.§.*domus ff.de pign.* per auct.

SVMMARIVM.

1 *Tertius Conuentus poteſt retinere rem pro melioramentis per ipſum in ea factis de veritate vide nu.9.*

2 *Obligatio accedit fundo meliorato ex alluuione.*

3 *Creditor poteſt rem ſibi obligatam auocare abſque refuſione expenſarum per Tertium in ea factarum.*

4 *Melioratio facta in re meliorata ſequitur rẽ melioratam.*

5 *Hypotheca natura ea eſt,vel vt actori ſoluatur debitum integrè,vel ei tradetur res pignori obligata.*

6 *D.Arias de Meſa reſpondet argumentis à* Couar.excogitatis lib 1.var.cap.8. vt eſt videre in ſuo tract.var. reſolut.cap.49. lib.1. nu.7.

7 *D.Arias de Meſa non bene ſatisfacit conciliationi* text. in l.cumputaſſem 44.§.dãni ff.de damno in fecto,& l.Paulus 29.§.domus ff.de Pign.

8 *Auth.recta, & germana reconciliatio implacabilis antynomia inter* Affricanum,& Paulum, in l.cùm putaſſem 44. §. damni ff.de damno infecto, & l.Paulus 29.§.domus ff.de pign.

10 *Tertius poteſt rem retinere pro meliorationibus in ea per ipſum factis dumodo res ſit facta prætioſior.*

11 *Tertius miſſus in poſſeſſionem, nec ex cauſa damni infecti poteſt retinere rem pro expẽſis ab eo factis in reparando eam.*

12 *Tertium poſſeſſorem Conuentum poſſe rem retinere pro meliorationibus per ipſum in ea factis,præter caſum,quatenus ſit facta prætioſior, nullo iure caueri demoſtratur ab auctore.*

13 D.Præſidentis de Franch.deciſ.38.in fine *perpenditur per auct.*

QVAESTIO XII.

POſſe ſcilicèt Tertium Conuentum hypothecaria retinere pro melioramentis rẽ
1 per ipſum in ea factis probat *Barbatus noſter hic ſub num.58. verſ. verum ex text.in l. Paulus ff.de doli except. l.ſi in area ff. de condit.indeb.l.ſi non ſortem §. ſi centum ff.de cõdit.& demonſtrat. l.qua ratione §. litera ff.de acq rer.domin.Franch.deciſ.112.nu.10.Theſ. ſil.quæſt.for.lib.2.quæſt.98 nu.28.D.Marchio Mureoni de Ponte deciſ.4. nu.33.& deciſ.12. nu.9.Maſtrill.deciſ.ſicul.98.in 1. Rota Romana deciſ.112. in fine parte 2.* in nouis, quod extendit etiam ſi quis fuerit condemnatus ad rei reſtitutionem,nulla facta mentione melioramentorum *ex Paulo de Caſtro conſ.* 12.in cauſa,quæ vertitur in fine, *& conſil. 326.Bart.& Alex.in l.infundo §.fin.ff. de rei uend.* dumodo poſſeſſio reperiatur penes volentem vti iure retentionis *D.de Franch. deciſ.102.nu.1.& 10. & deciſ.527.nu.11.*& ſatis poſſidere diceretur etiam ſi ſucceſſor ſingularis poſſideret quoad commodum retenſionis, in quem ius iſtud retentionis tranſire voluere *Surd.deciſ.173.& 27.Coſta de remed.ſubſid.cap.12.in fine, & Ceſar Monenta deciſ. Mantuana 36. numer.* 15. & *hæc Barbatus noſter hic.*

Contra cuius dicta valde vrgent allegata *per Couarr.var.reſolut.lib.1.cap.8. in principio &.*

Primo argumentum deſumptum *ex text in l.ſi fundus 16. in principio ff. de pign.* vbi habetur, quod fundus hypothecæ datus deinde alluuione maior factus, ait Marcia-
2 nus totum fundum manere obligatum, & *ex l.ſi conuenerit 18.gloſ.nuda ff.de pignorat. act.* igitur idem in meliorat: vt hæc etiam ſub vinculo hypothecæ contineantur.

Secundo argumentum deſumptum *ex l. cum poſtulaſſem 44.§.damni verſ. cur ergo ff.*
3 *de damno in feſto*,vbi Africanus dicit creditorem poſſe iure hypothecæ fundum ab emptore auocare,nec eũdem teneri emptori præſtare expenſas, quas ipſe in vtilitatẽ, & refectionem fundi fecerat.

4 Tertio argumentum deſumptum *ex l. Paulus 29.§.domus ff.de pignor.*vbi ſincere creditori agenti hypothecaria conceditur per-

perſecutio domus pignoratæ, & extructæ à poſſeſſore, quaſi ea melioratio facta iure pignorata ipſam ſequatur rem, & eodem iure pignori maneat obligata.

5 Quarto argumentum *ex l.ſi fundus 16. §. in venditione ff.de pignor. l. mulier 19. ff. qui potior in pignor. l.ſi cum venditor 66. in 1. ff. de euict.* in quibus natura hypothecæ ea eſſe dignoſcitur, vel vt actori debitum ſoluatur integrè, vel ei tradatur res pignori obligata.

Quibus inſtantijs conatus fuit reſpõdere *D. Arias de Meſa præceptor meus variar. reſolut.lib.1.cap.49.& ad.*

Primum pertranſit cùm reſponſione *Iaſonis in l.creditor 25.num.6.ff. de reb.cred.* & poſt eum *Garcia de expenſ. & meliorat. cap. 18.nu.75.& 76.* procedere ſcilicet inſtantiã Couarruuiæ qnando meliorationes factæ

6 fuiſſent per debitorem, ſecus vero per Tertium bonæ fidei poſſeſſorem, adiungens Arias aliam rationem *in verſ. cui traditioni nu.10.* quod in obligatione generali ita demum veniunt fructus quatenus naſcentur penes debitorem, ſecus ſi penes tertium *l. Paulus 29.§.1.ff.de pign.Surd.deciſ.97.nu.12. D.de Frãch. dec.613.n.3.D.Præſ.Merlin.controu.for.lib.1.cap.24.à nu.5.* & reſpondet iuribus allegatis *per Couar.* non agi ſcilicet in eis de meliorationibus ſed de augumento ex cauſa alluuionis latentis, quod merito rẽ ipſam ſequitur, & ſic non rectè infertur à caſu alluuionis ad caſum melioramentorũ, quorum natura non eſt eadem ſed diuerſa.

Ratio poterit eſſe, quia incrementum iſtud non ex facto meliorantis poſſeſſoris accedit rei hypothecatæ ſed ex caſu, & cõſequenter ſicuti poſſeſſor ad hil teneretur ſi res poſſeſſa hypothecata collaberetur abſque ſua culpa, & dolo *arg.ex contr.ſenſu text. in l.ſiuè neceſſarias expenſas, & l. ſi ſeruos pignor.ff. de pignorat. act. & l.Prætor §.his verbis & §. eſt præterea, & §.in eum ff. de bonor.auth.Iudic.poſſidend.* ſic etiam nihil ſibi quæritur ſi res abſque ſua induſtria melioretur, vt contrariorum eadem ſic ſententia.

Inconciliabilis antynomia *text. in l.cùm*

7 *poſtulaſſem 44. §. primo verſ. cur ergo ff.de demno infecto,* vbi diſerte probatur creditorem poſſe iure hypothecæ fundum ab emptore auocare, nec teneri eidem emptori impenſas præſtare, quas ipſe in vtilitatem, & fundi refectionem fecerat, cùm *textu in l. Paulus 29.§.domus ff.de pignor.* in qua contrarium apertè caueter, dedit anſam valde extorquendi Doctorum ingenia pro eorũ concordia, & amicitia, vt fatetur *Garſia d. cap.18.ſub nu.57.* & agnoſcit *D. Arias de Meſa loco cit.ſub nu.12.* qui reſpondendo ad ſecundum argumentum *Couarr. fundatum in d.l.cùm poſtulaſſem d.§.1.* repetit eandem interpretationem, quæ placuit *Garſiæ dict. cap.18.nu.66.& 67.ex Accurſio, & Alberico in d.§.primo,* quod ſcilicet aut agitur de melioramentis, quę faciunt rem prætioſiorem, & in eis habet locum diſpoſitio *d.l. Paulus §.domus,* aut vero agitur de meliorationibus neceſſarijs ad refectionem, & in illis vendicare ſibi locum diſpoſitiọ *d. l.poſtulaſſem §.1.verſ.cur ergo?* Sed cur ſit hoc verbum nullum, & conſequentèr nihil reſolutum, nec conciliatum, cùm id ipſum appareat ex eiſdem iuribus, & fuit motiuũ dubitandi, nec *Andr.Facch.contr.iur.lib.11. cap.12.* cuius proprium ex profeſſo erat has leges explicare, & conciliare ratione aſſumpti oneris tractatum perficere *contr. iur.* aliquid auxus fuit actenctare, ſed ſurdo aure, & ſicco pede repętendo dumtaxat argumenta *Couarr.in verſ.ſecundum* dicit non per hoc non competere tertio ius offerendi pro vt extimatio litis importat.

8 Mihi vero [illegible] arridet interpretatio, quam deſumo ex mente amborum Iuriſcõſultorum Africani ſcilicèt, & Pauli, cùm in vtraque iurium diſpoſitione poſuerunt ipſi regulam, nullatànus ſcilicèt competere tertio ius aliquod contra creditorem ſuper re hypothecata pro melioramentis in ea ab ipſo Tertio factis, ex quo nullo iure cauetur prædicto ælargitam fuiſſe facultatem prędictam *vt in l.domo 21.ff de pignorat.act.* & proinde negatiuè interrogat Africanus cur non emptori? ponendo ſe in regula, emptori ſcilicet tale ius non competere, à quo quidem regula excipit caſum immiſſi ex cauſa damni illati per rationem ab ipſo inſbi poſitam in fine, ſic etiam *Paulus in d. §.domus* ipſe itidem adoluit regulam, non competere ſcilicet regulariter dicto emptori contra creditorem ius illud, quando dicit (non alitèr cogendos creditores edificium reſtituere quam ſumptus in extructionem erogatos, quatenus prætioſior res facta eſſet, reciperent,) notanda dictio, quatenus in textu poſita, quæ de ſui natura limitat diſpoſitionem, & exponitur in quantum *vt in l.ſi quis vendiderit, vbi gloſ.ff de pact.cap.placet de conuer. coniug. Dec.conſil. 385.nu. 2.* cum cæteris concordantibus citatis per *Angelum Gratum dict.203.nu 2.* & ſic includendo caſum limitatum dumtaxat Paulus, cæteros excludit, in quibus negatiuè locutus fuit *Africanus in d. §. damni infecti,* & proinde diſpoſitio *text.* Africani conuenit cum regula diſpoſitioni *text. Pauli,* primus ponendo caſum ſingularem in immiſſo ex cauſa damni infecti, qui eſt exceptio ſui caſus regularis affirmando reſpectù ſui

caſus negando ad ceteros caſus ibi, cur ergo non emptori, qui tam ipſe, quam immiſſus ex cauſa damni infecti dicuntur Tertij, vt exceptio deſumatur à regula, reſpondit quia regularitèr dicto emptori non competit retentio, cùm poſſit, & debeat ſuam cõditionem cautam facere cùm venditore. Secundus ponendo ſimilitèr alterum caſum ſingularem, quatenus ſcilicèt res prætioſior ſit facta, negat ſimiliter regulariter facultatem retinendi emptori in cæteris caſibus: cum incluſio vnius, ſit alterius excluſio vulgato iure. Et ſic concludendum, vtrumque conuenire intèr ſe quoad regulam, non cõpetere ſcilicet regulariter Tertio emptori retentionem, & quemlibet poſtmodum eorum ſtare in ſuo caſu excepto à regula, Africanus excepit à regula immiſſum ex cauſa damni infecti, & legendus (licet Tertio emptori non competat facultas retinendi rem pignoratam pro melioramentis ab ipſo in ea factis, competit vero immiſſo ex damni infecti cauſa). Et Paulus reſeruauit ſimilitèr à regula tertium meliorantem rem, dumodo ex meliorationibus res meliorata fiat prætioſior, nam ſi non redderetur prætioſior ex melioramentis, non cõpeteret Tertio aliquod ius retenſionis tametſi res fuerit vere, & realitèr meliorata, & ſic concordãt in regula, & diſconueniunt in cæteris, cùm quilibet loquatur in caſu ſuo excepto à regula, & hic eſt verus, & germanus intellectus pro amicitia, & concordia dictorum Iuriſconſultorum, quem vſque adhùc Deus benedictus abſcondit maioribus, & reuelauit nobis paruulis, & in iure lactentibus *Lucas de Penna l. 2. col. 2. C. de dignit.* licet aliqui trasfugiſſent talem inquiſitionem pro vt eſt videre apud *Mangil. de euict. quæſt. 154. ſub nu. 34. & 5.*

Ex quorum cognitione antequam procedamus ad reaſſumendum cætera argumenta digne per *Couarr.* impugnata conati
9 ſumus retrocedere a regula, quam pro cõmuni adducunt Doct. poſſe ſcilicèt tertium rem melioratam retinere contra creditorẽ cùm hypothecaria, ex quo DD. ipſi decepti fuere ponere quod eſt ſingulare, & limitatum in genere regulæ, a quorum errore natum fuit poſtmodum hoc diſſidium intèr eos, & retorcere iter, ſiuè actum, & dicere ſtare ſcilicet pro regula, nullatenùs competere iſti Tertio retentionem rei melioratæ vt bene probat *Couarr.* ab omnibus impugnatus, a nemine vero intellectus loco cit. & limitare dictam regulam.

Primo in tertio faciente ſumptus ſiuè
10 melioramenta, ex quibus res meliorata effecta eſſet prætioſior *vt per text. in l. Paulus 29. §. domus ff. de pign. D. Preſ. de Franch. dec. 38. in fine.*

Secundo in Tertio miſſo in poſſeſſionẽ cauſa damni illatinam is etiam recuperat
11 expenſas contra creditorem in reperando rem in qua miſſus fuit ex dicta cauſa, licet in iſto caſu res non ſit facta prætioſior ex dictis expenſis *l. eum poſtulaſſem 44. §. damni infecti ff. de damn. in fecto.*

Cęterum pręcaueo deuenientes ad hunc paſſum grauitèr admiraturos me dixiſſe
12 in nullo iure caueri tertium poſſe retinere rem ab ipſo melioratam contra creditorẽ agentem hypothecaria præter in illis duobus caſibus exceptis pro concilianda antynomia, quam ſuſcitarunt aduerſus Africanum, & Paulum acutiſſimos Iuriſconſultos, ex quo in ingreſſu huius partitionis adduximus iura a noſtro Barbato hic allegata pro confirmanda regula, & in quibus cauetur talis diſpoſitio adde *text. in l. de pupilli §. ſi quis riuos ff. de nou. oper. nunc. l. 1. §. ſi quis purgatis ff. de Cloac. l. ſi fundum C. de reiuend.* Quibus in ſpiritu reſpondemus, quod aut ego neſcio quid loquor, aut ipſi ignorant quid ſibi velint, non enim ex quo Doct. talitèr loquuti ſunt, ſequitur quod nos eorum ſententiam approbauimus: multoties enim Pecudes.

Ciò che fa la prima altre non fanno.
Adoſſandoſi à lei s'ella s'arreſta
Semplice è queſte, e lo perche non ſanno.

Firmian. cap. 46. Quare cùm ſapere ideſt veritatem præcare omnibus ſit conatum, ſapientiam ſibi adimunt, qui ſine vllo Iudicio inuencta maiora probant, & ab alijs pecudum more trahuntur, & *Seneca Epiſt. 33.* nunquam enim inuenietur ſi conctenti fuerimùs inuenctis, propterea qui alium ſequitur, nil ſequitur, nil inuenit, Imò nec quærit ingenioſe de more apud *Caſar. Pereg. quæſt. cap. 15. ſub nu. 2. & 3.* vbi citat etiam vlgatũ Decij conſilium 494. in quo vocant DD. iuris aues, quæ quando vna volat omnes ſequuntur.

Perpendamus nunc ergo omnia iura deſuper allegata, omneſque Doctores ea expendentes, & videamus ſi loquantur de tertio meliorante contra creditorem agẽtem hypothecaria, vel de poſſeſſore dumtaxat excipiente contra dominum rei melioratæ, & ſi inter vtrumque ſit illud diſcrimen, quod intereſt inter citra, & vultra farum.

Text. enim in l. Paulus ff. de dol. except. taliter alloquitur (Paulus, reſpondit eum, qui in alieno ſolo ædificium extruxerit non alias ſumptus conſequi poſſe, quam ſi poſſideat, & ab eo Dominus ſoli rem vendicet, ſcilicet appoſita doli mali exceptione,) conſidera illud, & ab eo Dominus ſoli, ergo nil diſponit *text.* de creditore agente.

Text.

Text. in l. ſi in area ff. de cond: t. indebit. ſic ait (ſi in area tua ædificaſſem, & tu ędes poſſideres condictio locum non habebit, quia nullum negotium inter nos contraheretur: Nam is, qui non debitam pecuniam ſoluit hoc ipſo aliquid negotium geſſit: cum autē edificium in area tua ab alio poſitum dominus occupat, nullum negotium contrahit: Sed ſi is, qui in aliena area ædificaſſet ipſe poſſeſſionem tradidiſſet condictionem non habebit, quia nil accipientis faceret, ſed ſuam rem dominus habere inciperet, & ideo conſtat, ſi quis cùm exiſtimaret ſe hæredem eſſe inſulam hæreditariam fulſiſſet, nullo alio modo, quam per retentionem impenſas ſeruare poſſe) ex cuius *text.* ſerie videatur ſi verbum aliquod de tertio reficiente rem pignoratam contra creditorem ſed bene contra dominum.

Text. in l. ſi non ſortem §. ſi centum ff. de condit. & demoſtrat. alias de condict. indebit: mendoſe *ſub tit. de condit. & demoſtrat. allegat.* à Barbato noſtro nullum verbum facit de melioramentis vtriuſque caſus.

Text. in l. qua ratione §. §. litera, ſic affatur literæ quoque licet aureæ ſint perinde chartis, membraniſue cedunt, ac ſolo cedere ſolent etiam, quæ inedificantur aut inſerūtur: Ideoque ſi in chartis, membraniſuè tuis carmen, vel hiſtoriam, vel orationem ſcripſero, huius operis non ego, ſed tù dominus intelligaris, ſed ſi à me petas tuos libros, tuaſuè membranas, nec impenſas ſcripturæ ſoluere velis, potero me defendere per exceptionem doli mali, vtique ſi bona fide earum poſſeſſionem nactus ſum: in hoc etiam textū obſerua verbum, ſed ſi a me petas tuos libros, quæ referuntur ad dominū librorum, non vero ad creditorem in libris pignus habentem, de quo nulla mentio in textu.

Text. in l. de Pupillo §. ſi quis riuos ff. de non. oper. nunciat. diſponit his formalibus verbis: ſi quis riuos aut Cloacas velit reficere, vel purgare operis noui nunciatione merito non prohibetur, cùm publicæ ſalutis, & ſecuritatis interſit, & cloacas, & riuos purgari, ergo in hoc textu verbum nullum de caſu noſtro cum id permiſſum ſit furore rei publicæ, & idem diſponit *l. 1. §. ſi quis purgatis ff. de cloacis.*

Text. in l ſi fundum ff. de reiuendic. in hunc alloquitur ſenſum (Fundum veſtrum vobis per denunciationem admonentibus volentem ad emptionem accedere, quod diſtrahentis non fuerit non rectè is, contra quem præces funditis comparauit, vel alio modo mala fide contraxit, tam fundum veſtrum conſtitutum probantibus, quam fructus, quos eum mala fide percepiſſe fuerit probatum aditus Præſes Prouinciæ reſtitui, iubebit) ex cuius ſenſu percipitur de domino fundi alloqui non de creditore, & proinde infeliciter expenduntur per Doct. diſpoſitiones dictarum legum, quæ diſponunt inter meliorantem, & Dominum rei melioratæ, extendendo eas ad caſum inter tertiū meliorantem, & creditorem agentem: cùm inter vtrumque caſum longiſſimum ſit interuallum, & penitus diuerſa ratio, vt probatur in dictis iuribus iunctis *gl. & DD.*

Nec Doctores allegantes dicta iura intelliguntur loqui in caſu propoſito inter Tertium meliorantem, & creditorem, ſed benè inter meliorantem, & Dominum, vt eſt videre apud eos, quibus adde *Peregr. de fideicom. art* Li, qui longo ſermone per tres caſus diuiſos tractat hanc materiam *Grat. diſcept forenſ. cap. 193. nu. 15. Boer. deciſ. 44. & 47. Amat ſicul. var. reſolut. lib. 1. reſolut. ſub nu. 61.*

Quando vero Doct. loquūtur de caſu *d. §.* domus, ſemper addunt eandem conditionē de qua in dicto textu, quatenus res ſit facta prætioſior pro vt apud *D. de Franch. dec. 38. in fine Mangil. loc. cit.* ibi, *ſed poteſt ſi vlt retinere rem donec ei ſoluantur expenſæ*, vel prætium ſiuè valorem melioramentorum, quatenus ex eis res empta prætioſior ſit facta, & ſic obſeruabis apud omnes.

Et proinde ſi Doct, agnouiſſent diſpoſitionem terminorum vnius cuiuſque *text.* eoſque inconfuſe non allegaſſent, vtique non ſic ſub oſcuro inter ſe certauiſſent, & conſequenter iure merito concludendum, cùm *Couarr.* regulariter ſcilicet non ſpectare deductionem expenſarum Tertio contra creditorem agentem, cùm de eo caſù nemo alloquatur vt ſupra probauimus, fallit verò in dictis caſibus exceptis ſecundum iura per nos explicata.

Quibus dilucidatis fulcet, & ſubſequens dubium, quod nempè tempus actendi de-
13 beat ad dignoſcendum rem melioratam fuiſſe factam prætioſiorem, ex quo reſpectu expenſarum factarum, nulla cadere poteſt dubitatio, cùm de eis non ſit curandum, ſed bene de prætioſioritate rei, & proindè actendi debet ſtatus, in quo reperitur res meliorata, vt prætioſior dignoſcatur, reſtitutionis: Vnde ſi tempore reſtitutionis in nihilo appareat res meliorata facta prætioſior nil deberetur adhùc ſi pro ea melioratā expenſum fuiſſet mille, adde, quæ eleganter dixit *Lucas de Penna in l. 2. C. de prædijs, & omnibus rebus naut. lib. 11. prope finem.*

Ex quibus etiam dilucidatur *deciſio 38. D. Præſid. de Franchis in fine* de qua dubitauit *D. Arias loco cit. ſub nu. 15. ex textu in d. l.*

d.l.domo 21.ff. de pignorat. act. ex quo ſatis clarè diſponit dictus *text.*regulariter non deberi melioramenta Tertio contra creditorẽ,quemadmodũ ſecundũ *Couarr.loc.cit.*in quarto argumento, & benè per S.R.C. fuit deciſum meliorationes in re obligata remaneant obligatæ ſiuè pignoratæ *ex diſpoſit.d.text.in l.domo* , in qua ſumus in regula,& merito ſubiungit,verum facienda eſt reſtitutio prætij , quo res obligata facta eſſet prætioſior,tãquã exceptio ſiuè limitatio ad regulam , & ex hoc ſubdit quod effectus eſt maximus , qui ſic eſſe apparet ex ſuprapoſita explicatione , & conciliatione dictorum iurium , à quibus pendet oraculũ totius diſpunctionis materiæ , de qua in noſtra ſubiecta materia egimus , & pertractauimus .

ARGVMENTVM.

Inſtrumentum vt exequi poſſit in Iudicio aſſiſtentiæ quale eſſe debeat.

SVMMARIVM.

1 *INſtrumentum de iure communi an exequi poſſit contra tertium .*
2 *Inſtrumentum impugnatum an exequi poſſit in Iudicio aſſiſtentiæ .*
3 *Notarius eſt fons, & origo inſtrumenti validitatis .*
4 *Notarij officium vile,& nu.6.*
5 *Notarius,coquus,& Medicus Principis ſunt in dignitate .*
7 *Notarij officium nobile .*
8 *Notarij Titulatorum vulgo dicti (ſecretarij) an aliquam habeant dignitatem .*
9 *Notarius non poteſt eſſe infamis .*
10 *Protonotarij Apoſtolici officium .*
11 *Notarius debet eſſe iuris peritus .*
12 *Inſtrumentum confectum per Notarium infamem nullam meretur executionem .*
13 *Notarius delinquens in officio à quo puniatur .*
14 *Barones non poßunt agere iure aſſiſtendi ex inſtrumento confecto per Notarium Vaſſallum , ſed debet agere via ordinaria ex condict.indebit.nu.15.*
16 *Notarius Vaſſallus poteſt ſtipulari obligationes penes acta tàm pro, quam contra Baronem .*
17 *Notarius Vaßallus non poteſt ſcribere Teſtamentum pro Barone limita ſi Teſtamentum ſit inter liberos nu.18.*
19 *Notarius creatus Iudex , & Notarius non interuenit in inſtrumento tanquàm vterq;*
20 *Inſtrumenti in reaſſumptione, quę requirantur remiſſiue.*

QVAESTIO XIII.

PRobauit Barbatùs noſter hic inſtrumentum requiſitum a Regia Pragm.pro executione eiuſdem in iure aſſiſtendi eſſe debere publicum manu publici Notarij confectum vt eſt videre *ſub nu. 10. verſ.patet igitur in gl.4.*

Pro coronide huius gloſæ tàm exhilis
vnica quæſtione erimus contenti: cùm
materia circa probationem inſtrumentorũ
actenus per Doctores, quos remiſſiuè indicabimus
ne multiplicemus Codices,& pro-
1 inde ſciendum eſt quod de iure communi
tale inſtrumentum nullam in ſe executionẽ
continere poteſt contra tertium poſſeſſorẽ
*Iaſ. in l.certi conditio §.quoniam col. 5. ff.ſi
cert.petat.* ergo conſtitutio noſtra dici po-
teſt exorbitans a iure communi, & ex hoc
ſubſequitur, quod quotieſcumque contra
tale inſtrumentum opponi poteſt aliqua
exceptio inualiditatis, non amplius mere-
tur executionem in Iudicio aſſiſtentiæ ex
2 quò tùnc non diceretur amplius inſtrumẽ-
tum publicum requiſitum pro forma a di-
ſpoſit Regię Pramg. *Ruin.in l.1.§.hoc autem
nu.41 ff.de oper.nou. nunc. Aſin.in ſua praxi
Iudic § 31.cap.21. verſ.1.igitur , & cap.31.
Menoch.de ad.piſc.poſſeſſ. remed 3.num.163.
Carpan ad ſtat.Meaiol. cap 398.ſub num. 12.
verſ.habet tamen locum folio meo 212. vol.2.*

Pro vt etiam dicendum in legato impugnato,quod etiam perdit viam executiuam vt doctiſſimè probauit *Dom. Præſes Merlin. cent.2 contr.for.cap.2.*

Vnde ſi inſtrumentum fuerit factum in Regno contra formam Regiæ Pragm ſermo informati,de contractibus,in qua cauetur quod inſtrumenta publica debent fieri à Notario , & Iudice ad Contractus per Regem , vel eius Proregem approbatos eſt nullius momenti, & tùnc non poterit ex eo agi iure aſſiſtendi quamuis illud ſexcentis clauſulis niteretur *Minadoia decis.6.per totam .*

3 Fons ergo,& origo validitatis inſtrumen-
ti eſt ipſe Notarius , cui a republica maxi-
ma fides Commiſſa fuit , & proinde ſint
Cauti Reges , eorumque Proreges,alijque
ad quos ſpectat eorum creatio, vt non om-
nes ad hoc tàm graue miniſterium eligant ,
& deputent, eoſque dumtaxat, qui ætate ,
moribus,& fidei integritate ſint limpidiſſi-
mi *Couar.var.reſolut.lib.vnic. cap.19.ſub nu.
4.verſ.his tamen.*

4 Quo fit vt admiratione afficiarur ali-
qui Doctores in ſententiam iuere affirmã-
tes Notariatus officium eſſe vile *Bart. in l.
eadem hac lege ff.ad l.Iul.repetund.*vbi firmat

quod

quod infames poſſint exercere hoc vile
officium, & è contra Notarius tanquam
perſona vilis, & obiecta, & tanquam ſeruus
publicus non poteſt ad officium promoue-
ri, quod in ſe continet dignitatem *l. 2. C. de
dign. lib. 12.* ex quo etiam eius officium non
eſt dignitas, ſed munus, & onus *l. fin. cùm gl.
ff. qui milit. non poſſunt*, & quod ſint ſerui
publici probat *tex. l. non aliter ff. de adopt. &
gl. in §. ſerui institut. de iure perſon. Bald. in l.
Caſſius verſ & nota ff. de ſenat.* inferunt Do-
ctores ad officium coqui quod eſt vile *l. le-
gatis ſeruis §. ſi ex officio, & l. ſeruis vrbanis
§. ſeruis lectigarijs ff. de legat. 3.* licèt tam in
5 Notario, in coquo, quàm in Medico dicat
ad eſſe dignitatem ſi ii ſint Principis, vel
Papæ *Boer. deciſ. 222. ſub num. 10.* vbi dicit,
qnod coquus ſubtilium, & lautiſſimorum
ciborum, ſucceſſorum loco oliuarum Petri,
ex quorum diuerſitate non eſt cautela apud
magnates, vt eos ſatiare poſſit *vt eſt gloſ. in
cap. cum Apoſtolicam in verbo ſumptuoſas
de cenſibus*; eſt excellens in arte, & proindè
ſubdo ego quod gaudere deberet beneficio
l. ad beſtias ff. de penis.

Iſti omnes talia aſſerentes grauitèr ab-
berrant, ex quo Notarij benè dicuntur eſſe
6 in dignitate, & regulantur ab eorum Capi-
te Primicerio in Francia, & logoteta in
Regno, qui eſt ſpectabilis D. Præſes S.R.C.
qui ratione tàm magni officij, quam digni-
tatis eſt alter ego, Regiſque perſonam im-
mediate rapreſentat, & ipſe ſignat memo-
rialia, quæ Cattholicæ Maieſtati porrigũ-
tur in hoc Reguo circa iuſtitię adminiſtra-
tionem vt per belle apud *Caſor. Peregr. qu.
lib. 1. quæſt. 12.* in cuius præſentia nõ agitur
de titulis tàm vere competentibus, quam
abuſiuè prout ſunt hodie aliqui in Regno,
vt dicit dictus *Caſora loco cit. ſub nu. 52.* ſe
vidente, cùm Præſidenti Andreæ Marche-
ſto eſſet porrecta ſupplicatio pro intereſſe
cuiuſdam Principis Italiæ (præter Impera-
torem) non recognoſcentis ſuperiorem,
dicens S. R. M. exponit Sereniſſimus Dux
talis, noluiſſe D. Præſidentem ſupplicatio-
nem ſignare, & prouidiſſe (reformatis titu-
lis prouidebitur) & quod per adeptionem
7 officij notariatus Notarius ſit nobilis vo-
luit *Menoch. conſ. 18. ſub nu. 18. Lucas de Pē-
na in l. 2. C. de dignit. lib. 12. Couarr. d. cap. 19.
ſub num. 15.* vbi dicit quod diſpoſitio *l. vni-
uerſos C. de decurion. lib. 10.* qno in loco no-
tant ſcribentes ideo in ea *l ſic diffinitum
fuiſſe*, quia officium Notariatus eſt vile
prout officium Procuratoris, cui eadem
ratione interdictum eſt decurionibus *l. ſi
quis Procuratorem C. eod. tit. de decur. lib. 10.*
declaratur per Conſtitutionem Conſtanti-
ni Imperatoris ad Mechilium Nilarianum
Correctorēm Lucaniæ, *& Brutiorum lib.
12. tit. 1. l. 3.* ibi (vniuerſos decuriones volu-
mus a Tabellionũ officij temperare: nemò
autem ad decurionatum vocatus excuſare
ſe poterit eo quod fuerit Tabellio cùm, &
huiuſmodi homines ſi ſunt idonei vocari
ad decurionatum oportet, lex enim, quæ
decuriones in tabellionum officijs voluit
ſubmouere, ad decurionatnm Tabelliones
vocari non prohibet) hæc Imperialis con-
ſtitutio, & reſpondet ad cæiera contraria
quæ contra dignitatem Notariorum dixe-
runt contrarij ſexctanctes non diſtinguen-
tes intèr Notarinm, Tabellionem, & ſeruũ
publicum, vt diſtinxit *D. Reg. Rouitus in rubr
ad Pragm. de Notarijs ſub nu. 5.*

Vndè non immerito ſibi ipſis competit
prorogatiua, & præcedentia in publicis
functionibus contra Notarios, & Scribas
Banci Iuſtitiæ dicti S. R. C. quia in talibus
functionibus naturale eorum Caput eſt D.
Præſes S. R. C. Notarij verò ſiuè magiſtri
actorum tunc ſunt extra eorum sferam, &
nil Commune habent cùm cætù, & miſtico
Corpore, ſiuè vnito Notariorum, quorum
caput eſt vt diximus D. Præſes, nàm ſi alias
eſſet, & Caput Notariorum, & Caput Ma-
giſtrorum actorum eſſet vtique acephalũ,
& monſtruoſum *Bald. in auth. habita C. ne
filius pro patre col. 9. verſ. ſecundo pænitus
ſub num. 42.* & in talibus functionibus iſti
Notarij Banci iuſtitiæ ſunt ſicut oleaſtra
in medio campi oliuarum pro vt Hebrei in
medio cætus Chriſtianorũ, quorum capnt
eſt Chriſtus, pro vt dicnntur inſerti quando
ſunt in Banco iuris, & ſic naturalius eſt, oli-
ua, vt inſeratur oliuæ, quam ſi oleaſteris in-
ſeritur oliuæ, & quid ſignificet adendus
*Diu. Auguſt. lib. 10. ſermone 73. de tempore
ſub lit. H. & I.* & plura dicerem profundan-
da hac veritate ſi tempora elargirent, &
cauſa expoſceret, ſcriba ſeù Notarius Prin-
cipis, vulgo dicto il Secretario del Princi-
pe, qui eius ſecreta tractat maximè dignus
eſt, & ab omni infamiæ macula alienus *Ti-
raq de nobilitate part. 31. nu. 8.* & cęteri apud
Couar. loco cit. in verſic. prima concluſ.

Notarij ſinè ſcriptores, vulgo dicti Se-
cretarij magnatum recognoſcentium ſupe-
8 riorem non ſunt in aliqua dignitate, nec il-
lis inſeruiendo aliquam acquirunt nobili-
tatem, ex eo magis quod in iſtis Curijs vo-
cantur, gentilhomini abuſiuè, ex quo ma-
gnates nullam nobilitatem, nec dignitatem
conferre poſſunt, reſidentes apud Principē
Superiorem, cuius ſingero affectù, & iudi-
cio communicantur *l. 3. C. de conſult. & con-
ſparg. lib. 12. l. eſtimanda in fine C. de aduoc.
diuerſ. iudic. l. 1. ff. de albo ſcrib.* nec in no-
ſtro iure aliquis gradus dignitatis eijs ſta-

tutus videtur:non enim dici poſſunt ſuper Illuſtres,non Illuſtres,non Spectabiles non clariſſimi, ergo non poſſunt vocari nobiles ſeruitores cùm huius dignitatis nomen non reperiatur in Iure, vt a ſufficienti partium enumeratione diſcurrit *Decianus reſponſo 19.n.17.li.3.* vocantur Gentilhomini comparatiuè degentium in Curia pro vt ſunt, li ſtaffieri, muzzi di ſtalla, coqui, ſpendidori, & alij, maximè quod vt plurimum ſunt ignaui Pedagogi neſcientes, quod officium Secretarij non conſiſtit in beneformando Caractere, & in literarum fraſe, ſed in benè conſulendo Dominum, doctis enim denegatur hoc ſeruitium in iſtis Curiis probat Sebaſtianus Guazzinus in ſua opera in diſcurſo, Il ſeruir negato al ſauio, & ſemper mos fuit ſtultorum ſapientes opprimere *Gugl.de benedict.in repet. capit. Rayn. verbo, & vxorem nomine Adeleſiam deciſ.1. ſub nu.2 verſ.hoc tempore fol.meo 84.*

Infames non poſſunt eſſe Tabelliones in ipſa Curia Principis nec in ipſius Principis Summis Tribunalibus, quia infamibus non licet Curiam Principis ingredi ſignantèr ad aliquod officium exercendum *Bald. in rubr.ff.de offic.Iudic.ant c ſuem, & in l.reū criminis in fine C.de procurat.*

Nec infamis poteſt eſſe tabellio publicus ideſt publica conſtitutus authoritate ad
9 aliquod officium exercendum iure tabellionis *Abb. in cap. cùm dilectus de fide inſtr. Felin.in cap.fraternitatis de hared.col.1 gloſ. in l.2.§.miles de is, qui notantur infamia Alex conſ.80.lib.2.* quos ſequitur *Couar.loco cit.in verſ.tertia concl.*

Debet bene verum Notarius eſſe doctus ſaltim aliqua iurium elementa, ſiuè prin-
10 cipia habere, nè ob eiuſdem ignauiam in tot periculis incidat, & ne ex defectu minus recti, & inordinati Contractus tot lites, & iurgia cauſet in Mundo *Lucas de Penna in d.l.2.C.de dignit.* & iſti Notarij ignaui, ſunt illi, qui non gaudent prærogatiuis Notarijs conceſſis *Menoch.d.conſ.18.in 1.* & bene dici poſſunt viles *Cruell.deciſ.Dol.5. nu.13.* ex quo iſti notarelli ignaui tractant negotia vilia intèr ruſticos, & villanos, & pauperes, cùm Diuites, & Magnates, & Principes conſulunt peritiores Notarios, qui vere dicuntur nobiles ratione ſubiectæ materiæ in quam bene verſantur, & iſti ſunt qui gaudent etiam beneficio Capitis in ſolutione functionum fiſcalium pro vt cæteri nobilitèr viuentes quicquid voluere *Guid. Papa deciſ.90 ſtym. conſ.163 lib.1. & Tiraq.de nobilitate cap.31 nu.9.firmat Couar loco cit.nu.7.*

11 Protonotarij Apoſtolici, qui olim ſcribebant geſta, & miracula Sanctorum (prout hodie ſunt inutiles noſtri Protonotarij *Gugl.de Benedict.mox infra cit.*) ſimilitèr eſſe debent illibati, ad inſtar quatuor euangeliſtarum, qui ſcripſerunt facta Domini N. Ieſù Chriſti, DD. Marci ſcilicet Matthei, Lucæ, & Ioannis, vt eſt videre apud omnia quatuor Dei Euangelia, & in enarratione vitæ cuiuslibet ex eis, & proinde Præsbiteri etiam eſſe poſſunt Notarij, ex quo eius officium non eſt vile *Couar.loco cit.nu.8.*

Et inſtrumentum confectum per Notarium infamē tanquàm nullum, non poteſt habere exequutionem in iudicio noſtræ Pragm. & quomodo hoc intelligatur *vid. Couar. loco cit.in verſ. quinta concluſio, & Gait.de credito cap.3. tit.1 .limit.13.ſub num. 770.* vbi ad ſaturitatem circa quæ debeat facere Notarius pro inſtrumenti validitate *adde Dom.Reg.Ronit.& Nou.in rubr.ſuper Pragm.de Notarijs.*

Notarius Rurſus delinquens in officio
13 puniri à *D.Præſidente S R.C. ſecundum Caſſan.conſuet.Burg.rubr.1.§.7.verſ ſecunda col. 305.* & an ſi faciat inſtrumentum falſum quamuis ſit nullum defectu ſollemnitatum *vide Gratian.diſcept.forenſ.cap.36.nu.9.*

14 Barones vero agere non poſſunt iure aſſiſtendi pro executione inſtrumenti ad ſui fauorem per Notarium vaſſallum facti *Anna ſing.244.* & ſic diſponentibus conſt. Regni in locis Demanij, & lege præſenti & cap. Regni Ladislaus, in quo capitulo comprehenditur inſtrumentum actiuè, & paſſiuè ſcilicet tàm pro, quàm contra Baronem *Aff. ct.in conſtit.in locis demanij nu.15. verſ.ſed mihi occurrit D. Præſes de Franch. deciſ.158.D.Reg.Ronit.conſ.91.nu.11.Capobl. de Baron.Pragm.1.nu.394 cùm ſeq ſequitur Gait.de credito cap.3.tit.1. limit.17.ſub num. 820.* vbi in cæteris alijs innumerabilibus numeris probat hanc opinionem contra *Molfeſ.in loco inibi ab ipſo citato quib. adde Ricc.collect.614.& Thor.compend.dec.Regni par.1.* in verbo inſtrumentum, & ſi Baro confiteatur contenta in eo, obtinebit actor in vim taciti pacti, & conuentionis ex adductis *per Gait.loco citat. limit.13.ſub num.671.*

15 Et licet tali inſtrumento agi non poſſit via aſſiſtendi tanquam nullo; experiri tamē bene poterit via ordinaria nempè condict. indeb.t. quia tunc probato Credito per teſtes debet reſtitui, ne debitor occaſione inualidi inſtrumenti locupletetur cū aliena iactura, & creditor ammitteret creditum ſuum *Gait. loco cit. ſub nu.838.* quod ſigna contra Vniuerſitatem debitricem ex inſtrumento cenſus bullaris, in quo non interceſſit aſſenſus Regius, tùnc enim, ne vniuerſitas locupletetur cùm aliena iactura, probato

Digitized by Google

bato, quod pecunia verſa fuit in eius commodum, & vtilitatem tenetur creditori eã exburſare.

Obligationes verò pænes acta Curiæ bene fieri poſſunt tàm pro, quàm contra per Notarium Vaſſallum, imò, & per actuarium eiuſdem Curiæ *Ricc.collect.187.in fine & D.Præſes de Frauch.decis.118.*

17 Nec Teſtamenta confecta per Notariũ Vaſſallum valent vt ex pluribus medijs diſertiſſime probat *Gait.loco cit.ſub num.845. ad num.*878. defendendo opinionem Marchionis Tappiæ de iure Regni in cap.prędicto *nu.13.& ſeq.* contra Doctores contrarium tenentes.

18 Quod limita in teſtamento intèr liberos, quod valet quocumque modo facto *auth. quod ſine C. de taſtam.* dumodo ipſe ſubſcribat teſtamentum *vt per gl.in ibi*.

19 Nec Notarius Creatus Iudex, & Notarius poteſt in inſtrumento interuenire in Regno tanquàm vterque, ſed aut fungi debet perſona Notarij, vel Iudicis ad Contractus, nempè ſi tanquàm Notarius debet intereſſe alius pro Iudice, ſi vt Iudex debet aſſiſtere alius vt Notarius in inſcribendo inſtrumentum, quic quid ſit in lombardia, teſtatur hic *ſub num.53.Barbatus noſter*, vbi dicit *falli Morantam aſſerentem in ſuo aureo ſpeculo par.4.diſtinct.18.nn.3.cum ſeqq.* quod Notarius eſt Iudex Cartularius. vt voluit *D.Rouit.in pragm.2.nu.3.de cenſib.*

20 Quæ requirantur in reaſſumptione inſtrumenti vide *Plene apud Gait. loco cit. lim. 16.ſub nn.690.cum ſeqq. & aput D.Reg.Sanfelic.decis.*182.& 183.vbi tractat an, & quãdo exemplum probet nõ exhibito originali, & quid in exemplo ab eodem notario facto, qui confecit originale inſtrumentum non exibito originale, & de materia probationis inſtrumentorum, *vide conſt.Regni Baiulos, & inſtrumentorum robur* vbi per *Afflict.& Iſern.vide Gait. loco cit. vide Parlad.rer.quotid.cap.fin.§.11. & ſeq.vide Frec.* & alios de inſtrumentis à quibus nefas fuit nobis pro ornatu totius huius gloſæ materiam exaurire, nè vulgaria, & apud omnes nota hic inſcriberemus contra noſtrum inſtitutum, & ſic hæc *gl.* ſit concẽta huius paruæ dotis deſeruientis pro omnibus.

ARGVMENTVM.

Pignus quod requiritur in inſtrumento ad finem agendi contra tertium poſſeſſorem quid in ſe continere videatur.

SVMMARIVM.

1 *Pignora ſunt prima cauſa in iure aſſiſtendi.*
2 *Pignorum quatuor ſpecies, ad duas dumtaxat redactas per authorem.*
3 *Pignus non præſumitur in contractu niſi expreſſa contrahentium voluntate ad ſcribatur.*
Non præſumitur de ſtylo, & Notarij conſuetudine in inſtrumento appoſitum nu.4.
Eſt quid facti nunquam ſuppleri poteſt nu.5.
6 *Aſſiſtentia impartiri non poteſt, deficiente clauſula obligationis bonorum.*
7 *Clauſula obligationis bonorum eſt præiudicialis cęteris creditoribus poſterioribus, & ideo non cenſetur appoſita.*
8 *Suppletio, & interpretatio ſimul concurrere non poſſunt.*
9 *Bona futura non comprehenduntur ſub generali obligatione de iure veteri, ſiue ſuppletum de iure Codicis.*
10 *Bona futura comprehenduntur ſub generali obligatione interpretatiuè non comprehenſiue.*
11 *Conſtitutum an porrigatur ad bona futura.*
12 *Aſſiſtentia, an præſtari poſſit ſuper bonis futuris.*
13 *Barbatus hic ſub nu.8.notatur.*
14 *Partus Angillæ, an ſit pars Angillæ.*
15 *Homo hominis eſſe non poteſt.*
16 *Redditus, & fructus in quo inter ſe differant.*
17 *Hæres rogatus grauatus reſtituere fructus, deductis redditibus, in quo differat ab hærede grauato, deductis fructibus. & nu.18.*
19 *Differentia, ſiue reditu, & exceptis redditibus.*
20 *Partus reſtituendos fideicommiſſario grauis quæſtio.*
21 *Fundo inſtructo relicto, quæ continentur, & nu.22.*
23 *Angilla furtiua nunquam vſucapi poteſt.*
24 *Pignus cur contrahatur in partu Angillæ vera ratio.*
25 *Conſtitutum an operetur circa bona futura expreſſe obligata grauis quęſtio ab auth. reſoluta.*
26 *Conſtitutum quo ad bona futura nullum principium habet, in quo operari poſſit.*

QVAESTIO XIV.

Pignora ſunt prima cauſa in iure aſſiſtendi, quæ neceſſario contineri debent in in-
1 ſtrumento ad finem agendi contrà tertios poſſeſſores, quorum Pignorum ſpecies quatuor aſſignant Doct vt per Barbatum
2 noſtrum hic *ſub nu.3.* Nempe Primum Cõuenctionale, & dicitur illud, quod pacto, & hominis conuenctione contrahitur de quo

 lo-

loquitur *text in l. contrahitur ff. de pignor.*
voluit Neguſ. de pignor. membro 2. part. 3. nu.
29. ſecundum dicitur legale, quod legis mi-
niſterio inducitur, de quo per *text. in toto tit.*
ff. & C. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit.
contrah. & etiam apud *Neguſ. membro 4.*
par. 2. Tertium dicitur pignus Prætorium
& eſt illud, quod contrahitur per prætoris
interlocutoria, vel Iudicis, de quò in *textu*
in l. non eſt mirum ff. de pignor. act. l. ſi duo §.
creditores ff. vti poſſid. & in l. 3. in fine ff. de
acq. hæred. & in l. 2. C. de præt. pign. Iaſon. in §.
item ſeruiana nu. 2. & 4. inſtit. de act. Quar-
tum dicitur pignus iudiciale, quod contra-
hitur in exequutionem ſententiæ diffiniti-
uæ de quo in *textu in l. a diuo pio, §. ſi pigno-*
ra, & §. ſi ſuper rebus ac §. exequantur ff. de
re iudic. & per Neguſ. in 3. membro parte 3.
princip. Iaſ. loco cit. nu. 3. Duo poſteriora pi-
gnora ad vnum hodie redacta ex ſublata
differentia Prætoris, & Iudicis ſecundum
Ant. Fabr. de error. pragm. decade 10. *err.* 10.
non pertinent ad noſtrum inſtitutum, ſed
pro re Conuentionale ſcilicet, & legale quę
expræſſum, & tacitum nuncupantur bene
adaptantur.

3 Pro ornatu huius primæ portionis eſt
ſciendum, quod pignus conuenctionale nū-
quàm præſumitur in contractu niſi expreſ-
ſa voluntate cōtrahentis adſcribatur *l. Ari-*
ſto 3. ff. quæ res pign. oblig. poſſ. nec præſumi-
4 tur de ſtylo appoſitum, ſi in inſtrumento
deficeret quaſi plus ſit dictum, quam ſcriptū
l. errore vbi DD. C. de teſtam. quia in hoc eſ-
ſet pro vt eſt error maximus apud ſcriben-
tes, & tribunalia omnia id admictentia, ad
nihil deſeruiret *tot. tit. ff. & C. ex quib. cauſ.*
pign. vel hypoth. tacit. contrah. ſi in omnibus
ſubintelligeretur quando omiſſa, vt doctè
aduertit *Antonius Faber de err. Pragm. de-*
cade prima err. 1. fol. 2. clauſula enim meri
5 facti eſt, & nunquam ſuppleri poteſt *l. 1. C.*
quæ deſunt aduoc. vt etiàm de clauſula conſti-
tuti ipſe idem affirmat, & nos ſuo loco di-
cemus, & proindè deficiente in Inſtrumen-
6 to hac clauſula obligationis bonorum om-
nino denegandum hoc Iudicium aſſiſtentię
pro executione inſtrumenti non continen-
tis talem obligationem, nec ſubintellectā
ex clauſula, plus dictum, quàm ſcriptum:
7 maximè quia hæc clauſula eſt præiudicialis
cæteris creditoribus poſterioribus haben-
tibus inſtrumenta cùm dicta expreſſa obli-
gatione, quæ regularitèr præfertur tacitæ
l. in fundum & l. aſſiduis C. qui pot. in pign. ha-
bent, & vlterius in tali caſu duo ſpecialia
8 concurrerent, & ſuppletio, & interpreta-
tio, ſuppletio duplex, vna ex defectù minus
ſcripti, altera, & defectu minùs dicti, minùs
ſcripti *ex d. l. errore, minus dicti ex conſtit. Iu-*
ſtiniani in l. fin. C. quæ res pignor. obligari poſ-
9 *ſent*, vbi obligatis bonis omnibus, etiam fu-
tura comprehenduntur, ſupplendo conſti-
tutio quod minus fuit dictum, quod aliàs
de iure veteri non ſuppleretur, & ex illa
lege accederet aliud ſpeciale ſuppletionis,
& ſic ex d. clauſula non ſcripta obligationis
omnium bonorum ſuppleretur, quod nun-
quam minus fuit poſitum, & quod non eſ-
ſet interpretandum interpretaretur, ſequi-
tur *D. Arias de Meſa var. reſolut. lib. 2. cap. 23*
verſ. ſed quamuis nu. 18. contra Menoch. conſ.
87. nu. 30. Surd. deciſ. 213. num. 5. 6. & 7. Boer.
deciſ. 182.

10 Et in caſu quo adeſſet dicta obligatio
bonorum, quæ comprehendit interpretati-
uè præſentia, & futura *ad d. text. in l. fin. C.*
quæ res pign. & in l. 1. ff. de pign. Afflict. deciſ.
335. nu. 1. & 8. Surd. deciſ. 163. nu. 1. vtrùm
ſic etiam intelligendum ſi adiecta ſit clauſu-
11 la conſtituti, ad eo quod conſtitutum ope-
retur etiam in bonis futuris, quemadmodū
operatur in bonis præſentibus, & hoc quę-
ſitum eſt maximi momenti in materia no-
ſtræ aſſiſtentiæ: nam ſi conſtitutum opere-
12 tur in bonis futuris poteſt dubio procul ſu-
per eis concedi aſſiſtentia, ſecùs vero non
operante conſtituto.

13 Barbatus noſter hic *ſub nu. 8.* diſtinguit,
quod aut in inſtrumento adijcitur dumta-
xàt obligatio bonorum, & tunc non opera-
ri conſtitutum circa futura *Alex. remiſſiuè*
in l. 3. §. incertam ff. de acq. poſſeſſ. nu. 9. Afflic.
deciſ. 335. nu. 8. aut vero in inſtrumento ad-
eſt obligatio bonorum præſentium, & fu-
turorum, & tunc bene operatur conſtitutū
circa omnia *Affl. d. deciſ 37 ſub nu. 4. in fine*
Theſ. deciſ. 215. nu. 7. Ant. Fab. in eius Codice
tit. de acq. poſſeſſ. defin. 20. in 1.
Hec diſtinctio haud placere poteſt, nā in ea
nulla diſpar ratio aſſignari poteſt cùr in
bonis præſentibus operetur conſtitutum,
non vero in futuris indefinitè, quemadmo-
dum ſtatim obligatis bonis ſimpliciter abſ-
que additione futurorum, ſubintelliguntur
de iure etiam futura obligata *ad d. l. fin. §.*
fin. C. quæ res, quæ non intelliguntur ex di-
cta conſtitutione Iuſtiniani tacitè venire
ſed bene expreſſe cùm eadem qualitate ex-
preſſorum bonorum indefinitè in inſtru-
mento conceptorum præſentium, ſcilicet
expreſſe, & futurorum, alias conſtitutio nō
suppleret ſecundum naturā eiuſdem, quod
ſuppletur ſed diuerſimode, hoc haud dicen-
dum eſt, & proinde ſi per conſtitutionem
Iuſtiniani fuit etiam expreſſè prouiſum
rebus ſiuè bonis futuris ad creditorum cō-
modum, quemadmodum, & præſentibus
non poteſt diuerſa ratio aſſignari, cur etiam
conſtitutum non operetur indefinitè, pro

vt

vt dicunt, operari quando expreſſa conuē-
ctione ſint obligata futura: cùm inter vtrū-
que caſum nulla aſſignari poſſit diſpar ra-
tio, quando in prouiſione iuris, & hominis
militat eadem diſpoſitio, non obſtat, quod
darentur duæ fictiones *d.§.fin.* cuius diſpo-
ſitione fingit ſub bonis præſentibus com-
prehendi bona futura, & in conſtituto dari
fictio de præſenti ad bona futura, quia re-
ſpondetur quod in *d.§.fin.* non agitur de ali-
qua fictione ſed benè de ſuppletione, & de-
claratione, ibi ad futuras res producatur,
quicquid ſit de hoc, nos dicimus in vtroque
caſu nullatenus conſtitutum operari in
bonis futuris ſiuè ſuppletiuè, ſiuè expreſſi-
uè ea hypothecata eſſent, quod alias dicere
deberemus effectiuè, & concten͡ctiuè *Tiraq.
loco cit. nu.* 20.

Totum præſidium, in quo collocarunt
Doctores, ſectanctes rationem, conſtitutū
extendi etiam ad bona futura illud eſt, quod
ſi conſtituo me poſſidere tuo nomine An-
gillam, iſtud conſtitutum extenditur etiam
ad partum naſciturum Angillæ *l. quamuis ff.
de precario* affirmat etiam *Rol. à valle conſ.
129. ſub nu.* 46.

Reſpondet huic argumento *Tiraq. loco
cit. ſub nu.* 2. quod illud futurum ſcilicèt par-
tus Angillæ eſt acceſſorium rei principalis
præſentis ſcilicèt Angillæ, imò dicitur eſſe
eius pars *l. 1. §. ex hoc edicto ff. de ventre in-
ſpic.* Ideo nil mirum ſi ipſum acceſſorium
ſequatur naturam ſui Principalis *l. cùm prin
cipalis ff. de reg. iur.*

14 Sed hæc ratio *Tiraq.* requirit altam in-
daginem, tum tametſi ſecundum *Vlpianum
ex Bruti ſententia in l. vetus fuit ff. de vſufr.
quaſt.* 75. partus Angillæ non ſit in fructu
ex quo in fructu homo hominis eſſe non
15 poteſt: tamen negari non poteſt quin non
ſit redditus pro vt ex pluribus probat *Bar-
batus noſter in tract. de diuiſ. fruct. part. 1. cap.*
[illegible] *nu.* 127. ſubdens plus continere in ſe a
16 verbum, Reditus, quàm fructus, & ex eo
17 [illegible] reſtituere fructus deductis reddi-
tibus, deducat partum Angillarum, ſecus ſi
18 rogeretur, deductis fructibus *ad tex. in l. ra-
tione l. ſecunda ff. ad l. falcid.* tametſi poſſit
eius vſus fructus legari, *vt per Vlp. in d. l. ve-
tuſ.* tùnc enim licet partus Angillæ non ſit
in fructu habitu, tamen poteſt talis exiſtere
ſi fuerit ille ſpeciatim legatus, vt ait *Barbat.
loco cit. ſub nu.* 128. ergo ſi conſiderari po-
teſt tanquam redditus partus Angillæ, in
illo habebit locum diſpoſitio *d. l. quamuis*
tanquam diuerſus ab Angilla, vt infra pa-
tebit.

Cæterum non indifficulter excipiendū
19 veniet ex mox adductis diſcrimen inter
vtramque orationem, qua vſus eſſet Teſta-
tor (ſine redditu) ſcilicet, vel (exceptis reddi-
tibus) quaſi in primo caſu voluiſſet Teſtator
per Grauatum reſtitui hæreditatem ſine
omni incremento, vel augumento *l. ſi ita
43. §. 1. Pagaſ. ff. de legat. 2. & l. ficta §. ſi hæ-
res & l. Lucius* 78. *§. hæredum ff. ad Treb.* in
ſecundo verò ſolum voluiſſet, vt fructus
perciperet dumtaxat hæres, non vero par-
tus, pro vt probat *Paulus in l reſpondit* 14.
§. 1. ff. de vſur. cur hoc? quia dicendo abſque
reditibus fructus tantùm comprehendun-
tur, qui pertinent ad agrum iuxtà illud
Mart. lib. 2. epigr. 38. Quid mihi reddet *Ager.
& lib. 10. epigr.* 45. Plus nulli Phyleos, quā
tibi reddit *Ager. eleganter apud Amayam ob-
ſeruat. iur. lib. 3. cap. 1 §. 1. ſub nu.* 21.

Pugnant ſuprapoſita cùm Papiniani ſē-
tentia *in l. 3. ff. de fundo inſtruct.* ex qua indi-
ſtinctè probatùr, partus reſtituēdos eſſe fidei
20 comiſſarijs, quæ adimaduerſio talitèr
extorſit Martini antiqui *Gloſſatoris* inge-
nium quaſi *is* corruperit *text.* literam ad-
dendo fideicommiſſo contineri verbum
negatiuum, nempè quod dicere voluiſſet
Vlpianus, fideicommiſſo non contineri, vt
per Accurſium, ibi, *in verbo contineri*, con-
uenit interpretatio excogitata per *Amayā
loc. cit. ſub nu.* 15. aſſerentem in eo Papinia-
ni caſu Teſtatorem relinquiſſe fundum in-
ſtructum liberis à quibus petit Codicillis, vt
morientes, ſuperſtitibus partes ſuas fundi
reſtituerent, dubitatum fuit, ex quo non di-
xiſſet fundi inſtructi, in hoc caſu, ſicut in
ſuperiori an fundus talis in cauſa fideicom-
miſſi videretur, qualis fuit legatus, in quo
dubio reſpondet Papinianus intelligendū
eſſe teſtatorem voluiſſe fundum inſtructū
legare vtroque caſu *arg. l. cùm Pater* 77. *§.
in perfectæ ff. de legat. 2 l. ſi cui teſtamēto* 106
21 *ff. de legat* 1. *d. l. de errore* 7. *C. de Teſtam.* &
ideo in hoc fideicommiſſo contineri augu-
mentum fætuum, & partuum, & detrimen-
ta fatalium quæ omnia venire, cùm fundus
22 inſtructus legetur, pro vt patet *in l. quæſitū
11. §. ſed ſi fundus* 27. *cùm ſequ. ff. de fundo in-
ſtructo*, vbi per nomen, inſtructi, contineri
videntur pæcudum fætus non tantum, ſed
etiam, & partus Augillarum, quæ in fundo
erant, cultus, vel miniſterij cauſa, ex proin-
de cùm huiuſmodi res augeat fideicom-
miſſum fundi inſtructi ità etiam detrimen-
ta fatalia minuunt ſi ſuo fatù deperierint
pecora, aut mancipia ſecundum quæ gra-
uatus tenebitur dare augumentum, & ſi ac-
ciderit vt minuatur, ita accipiet fideicom-
miſſarius, fundum enim inſtructum nomen
eſt generale, pro vt eſt dos, peculium, grex
& æquitium, & tamquam tale habile ad pa-
tiendum incrementum, & decrementum
Mantica de coniect. lib. 3. tit. 11. nu. 3.

Con-

Digitized by Google

Conſtat ex iàm dictis parium Angillæ,
non eſſe matris Partem, eiuſuè acceſſorium,
23 ſed ſeperatum, Adeò quod Angilla furti-
ua nunquam vſucapi poteſt ex vitio furti-
uitatis, Partus eius verò benè vſucapi po-
teſt *l. partum 26. ff. de verb. ſign. & in l. ſi alie-
na §. Sceuala ff. de vſucap. l. Angillas 63. ff. de
legat. 1.* & legaium factum Angillæ cùm li-
beris duo dicuniur legata ſeparata *l. 5. §. ſi
res ff. de in diem adiect. & l. ſi Angilla 62. ff.
de legat. 1. & in l. 3. ff. de pecul. legat.*

24 Et deueniendo ad caſum noſtrum non
ideo pignus contrahitur in partu Angillæ,
ex quo partus ſit acceſſorium, & pars An-
gillæ, eiuſuè fructus, in quibus cadit pignus
tanquam ij acceſſorij, & ſi pendentes pars
fundi *vlg. l. fructus pendetes*, hoc euenit, quia
ſic actum creditur inter contrahentes, vt
idem ius ſit etiàm in illis, quæ ex rebus pi-
gnoratis proueniunt, quod erat in princi-
pali, nam, & ſi nulla res pignori ſit, niſi, quę
generalitèr, & ſpecialitèr pignorata ſit
l. quamuis 17. C. de pign. tamèn cùm in bonis
debitoris ſit pignus, omnia, quæ ex illis na-
ſcuntur intelliguntur effecta cùm illa cauſa:
Ideo Angilla præcario conceſſa, partum
quoque conceſſum videri, non ex ratione,
quia pars ſit matris, ſed ex eo quia præcarij
rogatio de ſui natura transfert poſſeſſionē
videtur tacitè inter partes actum, vt in ea-
dem cauſa maneat partus, in qua manet
ipſa matèr, vt explicat *Amaya loco cit. §. 2.
ſub nu. 33.* non autèm vt comprehendatur
partus tanquam res futura, quæ nunquam
fuit in patrimonio obligantis, nec a bonis
eiuſdèm deſcendunt, ſed aliunde nouo do-
minio, & poſſeſſione quærenda.

Si verà eſſet opinio, quod conſtitutum
operetur etiam circa futura ſaltim in vlti-
25 mo caſu, nempè quando in obligatione
expreſſè bona futura obligentur, inquira-
mus ab eis, qui hanc opinionem tenuerunt,
in quo tempore incipiat habere effectum
ſuum conſtitutum, ſi ſcilicèt in eodem in-
ſtanti, quo acquiritur futura bonorum poſ-
ſeſſio, vel ſi poſt illam acquiſitam, vel ſi per
priùs, vel poſteriùs: nam certi viris eſt, quod
adhoc vt conſtitutum operetur, requiritur
bonorum præambula poſſeſſio, cùm de
perſe ſtare non poſſit *Barbatus hic gl. 2. nu.*
100. Non poteſt operari in primo inſtanti
acquiſitionis poſſeſſionis, & dominij bono-
rum futurorum, ex quo ſecundum ordinem
etiam voluntatis, requiritur vt primo ſit
voluntas in principio acquirendi, & poſt-
modum continuetur in principiū operan-
di per conſtitutum, & conſequenter ex quo
duo principia eſſe debent in ordine non
poteſt dici, quod in eodem inſtanti, quod
nil aliud eſt dicere, quod in eodem Princi-
pio poſſit operari conſtitutum, in quo ac-
quiritur poſſeſſio, quia in illo principio cō-
tinentur contradictoria, acquirere ſcilicèt,
& perdere, quod eſſe non poteſt; Non per
prius quia cùm in eo tempore nihil reperit
conſtitutum, in quo poſſit operari, ex quo
non adeſt poſſeſſio non poteſt nec in tali
tempore conſiderari, in quo non eſt in quo
conſtitutum operetur: ergo neceſſario de-
ueniendum ad tempus poſterius, hoc eſt ad
primum principium, in quo operari poteſt
conſtitutum poſt principium acquiſitę poſ-
ſeſſionis bonorum futurorum, nempè vt
ſtatim finito actu voluntatis acquirendæ
poſſeſſionis bonorum futurorum obligato-
rum incipiat currere actus voluntatis poſ-
ſidendi præcario nomine, & conſequentèr
duplex conſiderari debet in eo caſu poſſeſ-
ſio, prima actiua ratione principij acquirē-
di remotum ab omni alio principio, & al-
tera paſſiue, quæ diceretur conſtitutaria
poſſeſſio, & ſic ex poſt facto, & tunc etiam
omnino eſt factū vt fieri nō poſſit, quia
in actibus omnibus, qui ſub conditione fiūt,
vt niſi eo primo inſtanti, quo conditio im-
pletur effectum ipſum producat, quem pro-
ducere poſſent ſi purifacti eſſent non valēt,
propterea neceſſe eſt, vt voluntas, & pote-
ſtas traſferendæ poſſeſſionis in eodem in-
ſtanti ſit, quo traditio ſit, & ſic adimpleatur
prius conditio in effectū operandi per con-
ſtitutum, quam tranſlationis, quæ ſit in ac-
cipientem, quod fieri non poteſt vt ſupra
diximus, ex quo poſſeſſio debet præcedere
conſtituto ſaltim, vt carentia non ſit ſine
habitu, & proindè fatendum erit, cùm *An-
tonio Fabro de err. decade 4. err. 8* conſtitutū
acquiſitæ bonorum poſſeſſioni inhærere
non vero futuræ operari poſſe, vel vt ſin-
gerius dicam quod ſi tuam vis opinionem
tenere, inuenias, in quo tempore hoc fieri
poſſit, & ego firmabo.

ARGVMENTVM.

Sùbragatio quando in re pignorata, vt
ſuccedat loco prætij, & è contra
fieri poteſt.

SVMMARIVM.

1 *PRatium an, & quando ſuccedat loco rei, & è contra.*
2 *Prætium ſuccedit loco rei regularitèr in Vniuerſalibus.*
9 *Res empta ex pecunia mea immediate mea non ſit.*
4 *Bona empta per hæredem grauatum de pecunia hæreditaria veniunt in reſtitutionem fideicommiſſi.*

5 Res

5 *Res vt ſuccedat loco prætij in Vniuerſalibus quæ requirantur.*

6 *Barbatus miratur cur fuerit præſtita aſſiſtẽtia in pecunia depoſita.*

7 *Pecunia non dicitur liquida in prætio niſi numeretur.*

8 *Pecunia diſtracta quando auocari poteſt nu, 9.10.& 11.*

12 *Creditor an agere poſſit contra Tertium poſſeſſorem rem permutatam cùm alia.*

13 *Creditor poſterior cùm aſſenſu an præfaratur in prætio rei feudalis anteriori creditori abſque aſſenſu.*

14 *Pecunia ſoluta poſteriori creditori, quando auocari poteſt per creditorem anteriorem, & nu.15.*

16 *Res pignorata redempta per tertium propria ſua pecunia ſoluentem creditori anteriori poſſit per Creditores poſteriores pignoratitios ab eo auocari, & nu.17.& 18.*

19 *Cauſa iuſta concurrere debet in retinere volente.*

20 *Vendens rem Tertio, qui prætij creditum cõuertit in cenſum ſuper eadem re, præferatur anterioribus creditoribus in eadem re tali pacto vendita, qui potiora iura habebant ratione iuris hypothecæ ſuper omnibus emptoris bonis præſentibus, & futuris.*

QVAESTIO XV.

SOlet in ſubſidium aliquando prætium ſuccedere loco rei, & è contra res ſuccedere
1 loco prętij, quando alitèr creditori ſuccurri non poteſt *l.1. cùm gl. ff. de diſtract. pign. l. ſi ex ea pecunia C. de rei vendic. l. vxor marito ff. de donat.* intèr virum, & vxorem cùm alijs cumulatis per *Coſtam de remed. ſubſid. remed.61. in 1.*

Exempla patere poſſent in vxore emente ex pecunia viri vel è contra, tùnc enim licèt res empta acquiratur emptori, ſuccurritur tamen in ſubſidium alterutri eorum, vt agere poſſit ad rem emptam *Franc. Marc. cõſ.120.* vel quando maritus non eſt ſoluendo res empta cùm pecunia dotali efficiatur dotalis, & tùnc competit mulieri vtilis rei vendicatio *l. ſi vt proponis C. de rei vendic. Polyd. Ripa obſeruat. 119. Carocius dec. 109. nu.5. ex quibus Bart. in l. primam ff. de diſtrac. pign.* adhibuit practicam quando mulier ruſtica dederit dotem ſuo marito, quo defuncto, quædam res remanſerint, quas frater viri, eiuſque hæres alienauerit, vt tunc poſſit vxor in ſubſidium experiri ad prætium iſtarum rerum, ſi per hypothecariam non poſſit auocari, ex quo vbi competit hypothecaria, ceſſat ibi, actio ſubſidiaria, *vt aduertit Coſta loco cit. ſub nu.3.& 4.*

2 Prætium enim ſuccedit loco rei regulariter in rebus vniuerſalibus *D. Præſes de Franch. deciſ.64. nu.2.* etiam ſi petantur res particulares tanquam de vno corpore vniuerſali *Alex. conſ.49. nu.6. vol.3.*

Deueniendo ad caſum noſtræ Regiæ Pragm. in màteria aſſiſtentiæ præſtandæ ſuper prætio rei obligatæ, vel è contra, & tùnc diſtinguendum, quod aut prætium dependet a iure Vniuerſali, vel tali iure agitur, & tùnc ſuper prætio agi poteſt hypothecaria, rationem aſſignat *Coſta loco cit. ſub n.8.* quia vniuerſale ſuſcipit omnem ſpeciẽ, In re vero particulari non ſuccedit prætiũ loco rei, cùm non ſit poſſibile ſpecies in ſpeciem mutari *Surd. deciſ.174. nu.28. & 39* & agendo quis hypothecaria agit ex iudicio particulari, & proindè non extenditur ad prætium rei, non enim res empta ex pe-
3 cunia mea immediatè ſit mea etiam mala fide empta *l.1. C. ſi quis alteri vel ſibi l. quãuis ex ea C. de pignor.* poſſum bene verum in ſubſidium conſequi pecuniam redactam ex venditione rei meæ pro vt auocare rem ex mea pecunia emptam ſine tamen lucro aliquo *Roman. ſing. 612. Gabr. conſ.33. ſub nu. 9.* vbi diſtinguit vt ibi.

4 Proinde ſubdit Coſta bona empta per hæredem grauatum de pecunijs hæreditarijs venire in reſtitutionem fideicommiſſi in gratiam fideicõmiſſarij, prout etiam ad eundem fideicommiſſarium ſpectant bona in ſolutum accepta, vel permutata cùm rebus obnoxijs fideicommiſſo tam electiuè, quàm ſubſidiarie adducit *Crauetta conſ.295 col.2. Ceph. conſ.615. nu.5. Tiraq. de retract. lignag. §.32. Surd. deciſ.15. num.18. 20. & 21.* dummodo tamen nomine hæreditatis fuerit facta emptio, vel commutatio, ſiue retractio ſecus ſi nomine proprio, & propria induſtria, quia tunc datur ſubſidiaria dumtaxat condictio ad prætium fideicomiſſario per ea, quæ retulit *Coſta loco cit. n.12. ad nu.17.* concludens in fine, duo requiri etiã
5 in rebus Vniuerſalibus, vt res ſuccedat loco prætij, quod ſciliget pecunia eſſet hæreditaria, & quod hæreditario nomine ſit facta emptio, alias non ad rem reſtituendam licet emptam, vel redemptam ex hæreditaria pecunia agere poteſt Fideicommiſſarius, ſed ſubſidiarie dumtaxat ad pręṭium *Simon de Pratis tract. de interpr. vlt. volunt. lib.3. ſolut.1. nu.6. & 7. Menoch. conſ.964. nu. 18. cum ſeq.*

Redeundo ad Barbatum noſtrum *hic ſub num.59. verſ. pro cuius rèſolutione* de mente excitàtem caſum, de quo *in l.1. ff. de diſtract. pignor.* ſic ipſe diſtinguit, quod aut res quæ venditur poſſidetur per principalem debitorem, & in eius odium mediante decreto,

vel

Digitized by Google

vel eius ſpònte diſtrahitur, tunc ſi prętium
extet poteſt fieri concurſus in eo per credi-
tores hypothecarios, & ſuper illud ſibi ſa-
tis fieri, ſaluo prioritatis gradu, vel etiam
agere contra tertium hypothecaria poſſi-
dentem rem emptam, & in hoc reſidere de-
ciſionem, de qua aput *Thor. in loco ab ipſo*
allegato hic ſub num. 51. in quo caſu miratur
6 Barbatus cur fuerit prę́ſtita aſſiſtentia cùm
ſufficeret, vt liberetur pecunia creditori, ad
euitandum circuitum inutilem, fuit bene
impartita aſſiſtentia loco numerationis pe-
cuniæ ad demonſtrandum, quod prætium
tanquàm in bonis debitoris erat ſub hypo-
theca in Theſi illius caſus vt defendit idem
7 Barbatus, & appretium loco numeratio-
nis pecuniæ; cùm pecunia non dicatur li-
quida in prætio niſi numeretur, pro vt, &
tù videre poteris apud *Scacciam de cōmercio*
& cambio q. 7. par. 1. nu. 15. & quæſt. 4. nu. 22.
& ſeq. vbi habebis pecuniam eſſe in prętio,
cùm poſſit etiam vendi, & ſic aſſiſtentia,
vbi cum appretio fuit impartita in modū
detinendi nō in modū exequendi, ſit ſcilicet
decideretur articulus in genere cōpetere in
eo caſu aſſiſtentiā, tametſi pro cōſecutione
eiuſdem ſufficeret liberatio pecunię tanquā
ſynonima, aut vero res, quæ diſtrahitur poſ-
ſidetur per Tertium, & tùnc ſubdiſtinguit
Barbatus, cæteros infraſcriptos caſus.

8 Primum quando prætium nullatenus
extat penès alium, quam penes venditorē,
& tùnc iſte diſtractus nullatenus inquietari
poteſt ſuper prætio rei diſtractæ, ſed agere
poteſt contra poſſeſſorem, vt notatur *in d.*
l. 1. ff. de diſtract. pignor. iuxtà caſum figura-
9 tum per Barbatum inibi, ſecundus caſus eſt
quando prætium extat etiam apud Tertium
ementem, ûel ob fidem habitam de illo, vel
ob depoſitum, & tùnc ſubdiſtinguit, aut ſci-
licet Primo prætium eſt rei extantis, & in
hoc caſu eadem militat diſpoſitio, de qua
ſupra *in d. l. 1. ff. de diſtract. pignor.* aut verò
agitur de prætio rei non extantis, quod cō-
tingere poſſet pluribus modis, primo iuxtà
facti ſpeciem de qua apud *Surd. dec. 306. per*
totam, in qua agebatur, de prætio rerum
mobilium non extantium tamquam con-
ſumptarum, vel alio modo peremptarum.
Item in prætio rei ſubiectæ retractui con-
10 uentionali vigore pacti de retrouenden-
do, ac rei emphyteuticæ, quæ, & ſi illo
medio tempore poſſint pignorari, & obli-
gari vſque ad tempus retractus, accedente
tamen retractu, vel contractus reſolutiòne,
per quam conſolidatur vtile dominium
cùm directo, illa hypotheca iſto medio tē-
pore contracta vſque ad diſtractionem, ac
conſolidationem extinguitur, & euaneſcit,
vel in caſu præſcriptionis, vel etiam ven-
ditionis rei alienę iuxtà *text. in l. 1. C. de reb.*
alien. non alienand. & iſtis in caſibus, ſiuè
prætium extet, ſiuè fuerit conſumptum da-
bitur actio hypothecaria ad prætium in
ſubſidium ſcilicet *gloſ. diffinitionem in d. l. 1.*
Gabr. conſ. 37. nu. 1. vol. 1. Alex. conſ. 118. nu.
10. proreſſu vol. pen. vol. 1. dicens quod donèc
poſſit creditor agere actione perſonali cō-
tra debitorem, & non facta excuſſione con-
tra bona debitoris, non poterit creditor
11 agere actione hypothecaria in ſubſidium
contra habentem prætium edaptum, ex re-
bus debitoris, ex cauſa lucratiua, alias ſi ex
cauſa oneroſa tùnc nullatenus nec in ſubſi-
dium dabitur actio niſi ad illud quod fuerit
ſuperfluum apud ipſum vltra ſuum creditū
vt per Surd. dicta decіſ. 306. num. 4. hæc Bar-
bati volui repetere vt tuæ ſint menti quā-
do infra alitèr nos dicemus, & declarabimus
in quæſt. ſeq.

Quid ſi res obligata fuerit cùm alia re
permutata, & tùnc dicas, quod creditor
agere debet contra tertium, apud quem res
12 permutata reperitur ſibi creditori primo
loco obligata, concurrentibus requiſitis de
quibus in hac noſtra Pragm. cùm non poſ-
ſit agere ſuper re ſecunda obligata licet ve-
niat ſub generali obligatione omnium bo-
norum, ex eo quia, vt ſupra probauimus de-
ficit conſtitutum in ea, difficultas in eo ver-
titur an ſi dicta res permutata in tertium
fuerit alienata, in alium tertium non habē-
tem cauſam à debitore, quia ex quo tùnc
agens neceſſario probare debet contra iſtū
tertium dominium illius rei ab ipſo poſſeſ-
ſæ tanquam non habente cauſam à Princi-
pali debitore, ſecundum *D. Rouitum hic ſub*
nu. 32. non poteſt recta via agere contra
hunc tertium poſſeſſorem dictæ rei primo
loco cum alio tertio per mutatą, niſi pro-
bato dicto dominio: & proinde expeditiùs
erit creditori, agere contra dictum ſuum
principalem ſuper re ſibi tradita ex permu-
tatione iam facta, non ſcilicèt iure aſſiſtendi,
ſed benè hypothecaria, vel vtili Saluiano
interdicto, ex defectu conſtituti vt iam dixi-
mus.

Rurſus eſt videndum vtrum in prætio
rei feudalis præferatur creditor poſterior
13 cùm aſſenſu, an anterior abſque aſſenſu, &
diſtinguendum, aut prætium peruenit ex
venditione facta ad iſtantiam creditorum
aſſenſum habentium, & tùnc cùm eorum
hypotheca non ſit extincta, debent præ-
ferri; aut vero feudum fuit venditum ad in-
ſtantiam aliorum, & tùnc præferuntur
priores abſque aſſenſu *Fab. Anna ad ſing.*
Genit. 204. ſi ſcilicet ageretur intèr credito-
res illius, cuius feudum venditur, ſecundum
D. Præſ. de Franch. decіſ. 64. ſecus in credito-

bus

bus Creditoris feudi ſecundum alteram, eiſdem deciſionem 75. cùm aiijs adductis *per D.Conſil.Hodiern.ad Surd.dec.306.in fine* quid dicendum de eo, qui habet aſſenſum anteriorem, contractumvero poſteriorem, cum eo, qui habet contractum anteriorem, & aſſenſum poſteriorem vide apud *D.Reg. Capyc.Latro deciſ.43.per tot.lib.1.vbi in fine* habebis deciſionem pro habente contractũ anteriorem, & aſſenſum poſteriorem.

14 Inſuper eſt ſciendum, vtrum pecunia ſoluta poſteriori creditori poſſit auocari per anteriorem creditorem *Afflict. deciſ.190.* non dubitat, quin in actionibus perſonalibus non detur talis auocatio, ex regula, quod vigilantibus, & non dormientibus iura ſubueniunt *l.ſi non expedierit §.1.ff.de bon auth.Iud.l.ſumma cum ratione, §.ſed ſi cùm ſuſpicarentur in fine ff. de pecul.* negligentibus non iura ſubueniunt *l. non enim ff. ex quib.cauſ.maior.* & negligentibus non eſt ignoſcendum *l. veluti ff.de edendo Couar. pract quæſt.cap.29.Capyc. deciſ.78.Surd.dec. 60.num.9. Pereyra deciſ.Port.16.in 1.*quod etiam habet locum in creditoribus hypothecarijs paribus cauſa, vel tempore *Theſ. quæſt.for.16.num.6. lib 2.* vbi affirmat indiſtinctè id procedere ſiue extet, vel nõ extet pecunia *Fontanella de pact.nupt. cl.5.gloſ.8. par 6.nu 3.*

15 Cæterum difficultatis Cardo in eo conſiſtere videtur, an ſcilicet creditor hypothecarius anterior poſſit pecuniam ſolutã auocare a creditore poſteriori, & videtur dicendum, quod quotieſcumque rei ſpecies, vel pecunia ſoluta extet per creditorem anteriorem poſſit auocari, vel ſi mala fide conſumpta per eum fuerit, ſin vero ſine dolo conſumpta ſit, competit condictio ex lege, vel actio in factum vt per *Afflict. d. dec. 190. Vitalis conſ.92. num.21.* vbi tractat an creditor hypothecarius propter ius hypothecæ, quod eſt reale, poſſit intentare furti actionem contra ſurripientem bona debitoris *Laur.in deciſ.Auen.146. nu.7.Vrſill.ad Afflict.d.deciſ.190.* alijque quamplurimi in locis citatis ab *Antonino de Amato ſiculo var.reſolut.parte 2.reſol.51.ſub nu.5.*

Verum pro contraria opinione, quod imo creditor anterior non reuocet pecuniã à poſteriore creditore citra dolum, & bona fide conſumptam, vel commixtã ex æquitate, ne ſcilicet totus mundus in litibus inuolutus quaſi deperiret, profitetur *Afflict.d. deciſ.190.* vbi ſub nomine Regis ita fuiſſe deciſum teſtatur, adeo quod in Regno de hoc non ſit amplius dubitandum tanquam à iure definitum *Capyc. d. deciſ.78. Menoch. conſ.25.* vbi etiam ſi anterior hypothecam priuilegiatam haberet vt Fiſcus, & Mulier maximè in ſolutione libere, & ſponte facta *Ludon.deciſ.peruſ.45.nu.4.*etiam in foro cõſcientiæ *Mareſcott.var.reſolut.lib.2.cap.36. ſub nu.7.D.Reg.de Ponte deciſ.33.nu.20.& de Poteſt.Proreg.tit.7.§.3.nu.18.* cùm innumeris coaceruatis ab *Antonino de Amato d.reſolut.51.ſub num.9.* ſi vero pecunia extat vt puta in ſacculo aſſignato, vel ſubſequeſtro, vel ſub cenſu, vel ſub cautione ſemper datur facultas priori creditori ad illam auocandam à poſteriori creditore, ſecundum *Afflict.d.dec.190.* quid ſi pecunia fuerit ſoluta poſteriori creditori per gratificationẽ vide *Antoninum de Amato d. reſolut. 51.ſub num.25.par.2.* vbi pleno calamo, & abbundanti remiſſione de hoc tractat,

16 Item eſt videndum, vtrum res pignorata per Tertium propria ſua pecunia redempta ſoluentem creditori anteriori poſſit per creditores poſteriores pignoratitios ab eo auocari, ex quo notiſſimum ſit in iure cuilibet liberum eſſe pro debitore etiam abſente, & ignorante ſatisfacere creditori *l.ſoluendo ff.de negot.geſt.*& pignora liberare *l.res.21.C. de pignor.* quo caſu pignora liberantur, & ius priſtinum domino reſtitutum videtur *l.1.ff.quib.mod.pign.*& cùm pignora ſint a nexu reſoluta duplici via redimenti conſulitur, vel actione negotiorũ geſtorum, id quod ſoluit à debitore recuperet *l.res obligatas 21.C.de pignor.* vel ſi poſſideat doli mali, exceptione tuebitur *l.2.ff. quib.mod.pign.* hoc enim, bene procedit cõtra dominum rei à pignore liberatæ, imò etiam, ſi dominus eſſet minor, & res ſtabilis eſſet nullitèr diſtracta, de cuius prætio emptor debitores minoris dimiſerit, quia & ſi minor poſſit experiri contra nullitèr emptorem pro recuperanda re ſua, tanquam inanè diſtracta, poteſt tamen excipere emptor contra minorem exceptione doli mali *text.cùm gl.ſing.in §. ſi autẽ creditor in auth. non alienand.l.ſi prædium ruſticum 16.in verſ emptor.autem C.de præd.& alijs reb:minor.*

17 Sed dubitatio conſiſtit in eo, an ſcilicè poſſeſſor, cuius pecuniam ad priorem creditorem peruenit habeat idem remedium aduerſus poſteriores creditores *D. Reg.de Ponte conſ.87.nu.14.lib.1.* fatetur tùnc demum retentionem poſſeſſori concedendã eſſe ſi ipſe directe creditori anteriori ſoluit vel pecuniam debitori tradiderit hac lege, vt is anteriori creditori ſolueret, & exinde videtur dicere poſſeſſorem a poſterioribus creditoribus inquietari poſſe niſi cùm antiquiori de ſubrogatione, in eius locum conuenerit, vt patet *in l.3.C.de his qui prior. credit.*is, enim cuius pecunia antiquiori creditori ſatisfactum eſt, pignus ab obligatione eximere curauit, & ideo reſoluto pi-

gnore reſpectu primi creditoris, remanet obnoxia reſpectu poſteriorum creditorum dumtaxat, nec ipſe redimens ius aliquod habere videtur ſuper re à pignore ab ipſo redempta, non reſpectu primi creditoris dimiſſi, quia cum eo iàm reſolutum eſt pignus nec reſpectu ſui ipſius, ex quo cum eo nullũ negotinm geſtum fuit de contrahendo nouo pignore ſuper eadem re à pignore primeuo liberata *d. l. 1. ff. quib. mod.* nec exceptio poſſeſſori acquiri poteſt prætèr eiuſdẽ intentionem *l. non omnis ff. de reb. credit.* & hanc opinionem tenuerunt *Doct. omnes in locis citat. per D. Arias de Meſa var. reſolut. lib. 1. cap. 17. à nu. 4. ad 7.*

Verum enimvero pro contraria opinione æquiori, & humaniori ſteterunt *D.*
18 *Preſes de Franch. deciſ. 134. nu. 7. & dec. 550. nu. 5. Magon. deciſ. flor. 59. num. 3. Grat. deciſ. March. 66. num. 8. D. Conſil. Carl. de Iudic. ſiue diſput. iur. lib. 1. tit. 3. diſput. 35. nu. 8. Cenc. deciſ. 308. nu. 5.* cùm cæteris longa remiſſione in locis citatis per *D. Arias de Meſa ſub nu. 8. verſ. contraria d. cap. 17.* quod bene intelligit *dictus Arias ſub nu. 12. in verſ in hoc vero*, quando ſcilicet, qui pignus pecunia ſua ab antiquiori creditore redemit ſi poſſideat, ex quo facilius datur retentio, quàm actio concedatur *l. 1. ff. de pign. l. 1. ff. de ſuperfic. Capyc. deciſ. 119.* actio enim cauſam exigit, quæ ad eam inducendam habilis ſit *l. iuriſgentium 7. ff. de pact.* exceptionem vero ſola æquitas parit *l. ſumptus 48. ff. de rei vendic.* & cum æquum ſit, vt ei qui pignus à creditore antiquiori ſuis liberauit nummis ſubueniatur, ne ſuam perdat pecuniam, merito ei per exceptionem doli mali ſuccurritur, non vero per actionem *Grat. diſcept. forenſ. cap. 127. num 22. & diſcept. 269. nu. 13. Surd. conſ. 183. num. 18. lib. 2. ſequitur Arias loco citato ſub num. 11.* ſubdens, exceptionem prædictam etiàm ad debitorem posteriorem dimictentem ex ſuà pecunia anteriorem, & etiam ad ſingularem ſucceſſorem, in quem tranſit ius illud retentionis etiam abſque ceſſione extendi, vt in nu. 13. & 14. etiam ſi poſſeſſionem rei ſoluens pecuniam, ex claus. conſt. nactus fuerit: dumodo ſecundus creditor conſtituti clauſula nitatur *Ant. Fabr. ſuo in Codice lib. 8. tit. 9. defin. 7.* etiam ad impediendam liquidationẽ inſtrumenti *Boer. deciſ. 45. num. 15. Leo deciſ. Valent p. num. 23. lib 1.*

Quod non vendicat ſibi locum quando ſimplicitèr pecuniam dederit licet ex ea pecunia dimictetur prior creditor, niſi ſic expreſſe pactum fuerit, quia in dubio non videtur contemplatione illius debiti extinguendi, neque alicuius iuris in pignore quærendi ſoluta pecunia *Magon. deciſ. 59. nu. 14. Grat. diſcept. forenſ. cap. 269. nu. 34.* nec exceptio doli mali ſuffragatur, ei qui rei incumbit non dimiſerit proprijs nummis aliũ creditorem pignoratitium, ſed perueniente re ad ſui poſſeſſionem vult occaſione debiti proprij retentione frui tùnc cum de præiudicio domini agatur, cui libera rei ſua poſſeſſio atque adminiſtratio admictitur non ſuffragatur retentio, quam ſi res ei peruenerit occaſione illius debiti *l. eleganter §. qui reprobos ff. de pignor. act. Caſtr. conſ. 165. lib. 2.* In retinere volente debet omnino intercedi iuſta cauſa, aut ſcilicet dationis in ſolutum *d. l. ſi non ſortem §. ſi centum ff. de condit. indeb.* vel cauſa pignoratitia *l. 1. C ſi alien. reſ. pign. Neguſ. de pignor. p 5. membro 4. nu. 4. verſ. intellige tamen, Grat. diſcept. cap. 117. nu. 25.*

20 Vltimo eſt querendum, an qui prætij creditum cùm eodem emptore conuènit in emptionem annui cenſus preferatur anterioribus creditoribus, exemplum eſſe poterit, ecce ego poſſidẽs fundum illum vendidi Tertio; qui prætij creditum conuenit ſuper eadem re vendita annuum cenſum, quæritur an tradita re vendita, ſuper qua prætij creditum conuerſum in annuum in emptorem, cum clauſulis hypothecarijs præferatur cæteris creditoribus in eadem re tali pacto vendita, qui potiora iura habebant ratione iuris hypothecæ ſuper omnibus emptoris bonis præſentibus, & futuris.

Et pro parte affirmatiua videtur dicendum venditorem rei, qui pro prætio conſequendo de ſpeciali ipſius rei hypotheca ſibi cauit, præferri quibuſcumque emptoris creditoribus, exemplo dantis pecuniam ad rem emendam, vt patet in vulgari *textu in l. licet C. qui pot. in pign. D. Præſes de Franc. deciſ. 506. nu. 9. Neguſ. de pignor. par. 5. membro 3. num. 18.* rationem aſſignat *D. Præſes Merlinus contr. for. cap. 36 ſub num. 2. cent. 2.* quia res empta onere ſpecialis hypothecæ affecta, in emptorem tranſit adeo præuenta aduerſus hypothecas creditorum emptoris, vt ſibi ſpecialiter quæratur *Bart. in d. l. licèt in fine*, quod tenacius militare videtur in venditore ſibi obligante rem venditam pro prætij ſupplemento, ſignanter quia primordialis, & originaria cauſa actẽdi debet ad notata per *Doct. in l. vnica C. de imponen. Lucrat. deſcript. lib. 10.* & ſemper di[ctu]m debitum [pro]cedere ex veteri, & non ex [no]ua cauſa, ex quo ſecundũ debitum habet fomentum à veritate cauſæ præcedentis *Caſtillo deciſ. Sicil. 5. nu. 37.* nec aliquod protextum acquiſitum videtur anterioribus creditoribus, quando per venditorem rei ſuæ in actu traditionis legem, pa-

ctum

ctum imponitur *D. Præſ. de Francb. deciſ. 57. nu. 6. apud eundem Præſid. Merlin. lib. 1. cap. 26. in 1.* & beneficium quod cæteris creditoribus per venditorem communicatum infaciendo ditiorem emptorem eorum debitorem, ex redditibus illius rei venditæ, nō debet in eius odium retorqueri, vt dici poſſit, *eâ patior telis vulnera facta meis* ſecundum Ouidium, & proinde non indoctè per *Felic. de ſolis tract. de cenſib. lib. 3. cap. 5. num. 22. ex quo animaduertendum eſt*, extenſa fuit diſpoſitio *d. l. licèt* ad caſum, in quo quis cōcedit prædium àd cenſum redimibilem, & generalitèr venditorem rei pro prætio cōſequendo, & vſuris fuiſſe prælatum omnibus emptoris creditoribus abſque vlla contradictione teſtatur *Dom. Reg. Rouit. deciſ. 9. num. 5.*

Pro contraria ſententia nō indoctè excogitatæ fuerunt *per D. Præſid. Merlin. d. c. 36. ſub nu. 8.* ſequentes conſiderationes: Prima, quod in tali caſu duo intercedunt contractus, quorum primus venditio rei, alter cōtractus venditionis introituum: ſecunda, conſideratio ex duobus iſtis contractibus neceſſe eſt vt vnus deſtruatur, vt tranſeat in alterum: nam niſi deſtructo venditionis cōtractu cùm libera rei traditione, & pretij ſolutione, cenſus introduci non poteſt, cum ad formam Bullæ, & Pragm. Regni, qua vtimur, ſors in contractu cenſuali demortua eſſe debet, & proinde niſi prætium rei emptæ tranſeat in ſortem Capitalis, ex nouatione deſtructis penitus extremis contractus venditionis, quibus alter non nouatis, & deſtructis daretur actio de vendito ad conſequendum prætium, cenſus haud formari poſſet, in qua extinctione contractus nulla iuris reſeruatio cedere poteſt, nec dominij, nec ſpecialis hypothecæ, & proinde tametſi venditor ipſe in eo venditionis actu de ſpeciali ſibi cauerit hypotheca, & nihilominus pro prætio acceperit venditionem annuorum introituum adhuc hypotheca illa prior eo ipſo, quod debitum transfertur in contractum cenſualem extinguetur propter incōpatibilitatem, & contradictionem ad inuicem, vt eleganter apud non ſatis laudatum virum *D. Carl. de Iudic. ſiue diſput. iur. lib. 2. diſpu. 28. nu. 29.*

Nec ſuffragatur, quod ex diſpoſitione dictæ *l. licèt* ex æquitate videtur res transferre à venditore in emptorem cùm eodem onere ſpecialis hypothecę, & hunc præuenire actum acquiſitionis, ad eo vt non ſit poſſibile, vt hypotheca creditorum emptoris poſſit præterri, quæ non niſi in ipſo acquiſitionis actù poſſit introduci, & creditores emptoris nulla ex venditoris hypotheca afficiuntur iniuria, quia res non eſſet in bonis debitoris, quod rectè procederet exiſtente ſubſtantia venditionis: ſecus quando cōtractus venditionis extinquitur, cui nulla nec actio, nec hypotheca accederè poſſunt tanquam de medio ſublatæ *vt per Dom. Merlin. loco cit. num. 19. & ad deciſionem D. Reg. Rouiti 9.* reſpondet ibi agi de venditore, qui pro prætio ſoluendo dedit emptori dilationem, qua pendente, ne videatur re, & prætio frui pactum eſt inter eos de aliquo intereſſurio ad fructus correſpectiue *iuxtà text. in l. curabit C. de act. empt.* quod ſecùs eſt quando factus eſt contractus cenſualis, in quo hypotheca contrahitur poſt acquiſitā à creditoribus emptoris.

ARGVMENTVM.

Creditor dimiſſus ex pecunia alienâ an, & quando Compelli poſſit ad cedendum ſua iura ſoluenti, & dimictenti ad finem agendi iure aſſiſtendi contra debitorem Ceſſum.

SVMMARIVM.

1 *Creditor an cogi poſſit cedere extraneo ſoluenti ſua iura.*
2 *Creditor inuitus contrahere non cogitur.*
3 *Quod tibi non nocet, & alteri prodeſt concedendum eſt.*
4 *Ceſſio iuris an fieri poſſit in obligatione radicitus exbarbata.*
5 *Solutio non cenſetur in dubio facta nomine proprio, ſed debitoris nomine, quoticſcumque in actu ſolutionis non fuerit adiectum pactum decedendo.*
6 *Clauſula in mei præſentia quid operatur.*
7 *Creditor tenetur iura cedere in remedio iuris offerendi.*
8 *Priuilegium perſonale an tranſeat in ceſſionarium.*
9 *Traſmiſibile, quod non eſt, non eſt ceſſibile & nu. 11.*
10 *Priuilegium reale tranſit in ceſſionarium, quod dicitur conceſſum cauſæ.*
12 *Ceſſionarius ſuccedit loco cedentis.*
13 *Hypotheca cedi benè poteſt.*
14 *Ceſſio nunquàm contra cedentem retorqueri debet.*
15 *Ceſſio fideiuſſori ſemper fieri debet.*
16 *Tertius poſſeſſor quem habuit animum, ſoluendo.*
17 *Ceſſio quando contineat iura talia, qualia.*
18 *Cedens quilibet oſtendere tenetur debitorem ceſſum verè eſſe talem, licet non exigibilem.*
19 *Ceſſio an fieri debet vno ex debitoribus correis debendi ſoluenti.*

20 *Reus debendi qua actione agit contra cæteros correos debendi.*
21 *Regula in* l. Modeſtinus ff. de ſolut. *quando ſeruanda.*
22 *Vxor quando repetere poſſit dotes à Patre ſui Mariti.*
23 *Ius luendi in Regno an benè concipiatur.*
24 *Soluens extraneus vt ſuccedat in loco creditoris, quæ nam requirantur.*
25 *Iuris luendi effectus.*
26 *Iuris luendi modus non placet* D. Carl. de Iudic. ſiuè diſput iur. tom. 2. lib. 1. tit. 3. diſput. 35. nu 38. & quare nu. 27.
28 D. Arias de Meſa varſ. reſol. lib. 1. cap. 22. nu. 8. cum ſeq. *anceps in materia iuris luẽdi aliam rationem prebet.*
29 *Debitoris nomen an legitimè obligari poſſit.*
30 D. Arias de Meſa var. reſolut. lib. 1. cap. 22. ſub nu. 19. *confutatur ab authore.*
31 *Iuris luendi vera ratio ſecundum authorem.*

QVAESTIO XVI.

QVoniam vt ſupra diximus in præcedenti
Qæſtione cuilibet ſcilicèt de iure per-
miſſum eſſe pro debitore etiam abſente, &
inuito ſatisfacere creditori *l. ſoluendo ff. de*
negot. geſt. l. ſoluere ff de ſolut. Carauita in ri-
tu 169. nu. 12. Surd. decıſ. 174 nu. 27. Cartar.
decıſ. 61. quo caſu quæri ſolet an creditor
1 cogi poſſit cedere extraneo ſoluenti ſua
iura.

Regularitèr enim non cogitur creditor
cedere extraneo pro debitore ſoluenti,
2 niſi accedat ſponte conſenſus ipſius debito-
ris Ne ſcilicet creditor inuitus contrahere
cogatur *Fontanella de pact. nupt. clauſ 4. gl.*
18. par. 5. nu. 12. vol 1 D. Reg. de Ponte conſ. 6.
nu. 21. & 22. lib. 1. D. Reg. Rouit. ſuper Pragm.
de cenſib. num. 1. Amendola ad D. Præſid. de
Franch. deciſ. 427. in fine poſt alios *Amatus*
ſiculus var. reſolut. par. 1. reſolut. 37. ſub nu. 9.
verſ. præcipue tamen, vbi authoritate *D. de*
de Ponte d. conſ. 6. affirmat extraneo ſoluen-
ti ſuccurri ſaltim officio Iudicis ad ceſſionẽ
iurium conſequendã in continenti ex æqui-
3 tate regulæ quod tibi non nocet, & alteri
prodeſt concedendum eſt *l. 1. §. idem aiunt*
& l. 2. §. item verus ff. de aqua pluu. arcend D.
Præſes de Franch. deciſ. 51. nu. 5. & dec. 476.
Viu. deciſ. 218. num. 2. Grat. diſcept. forenſ. cap.
636. nu. 8.
4 Et in hoc caſu diſtinguendum, quod aut
extraneus ſoluit nomine debitoris eumque
liberando, & obligationem radicitus ex
barbando, & tunc vllo modo, nec tempore
peti poteſt iurium ceſſio *l. modeſtinus ff. de*
ſolut. ubiq per D. D. ex quo ſolutione eius
quod debetur omnis extinguitur obligatio
inſtit. in princip. quib. mod. tollit. obligat. l. Pa-
pinianus ff. mandati, & ſic cùm tùnc nulla
reperiatur actio ratione obligationis extin-
ctæ, quæ cedere poſſit, non remanet quid
agendum de ceſſione, aut vero non ad era-
dicandam ſubſtantiam obligationis ſolutio
fiat, ſed ad liberandum debitorem à primo
creditore, & vnico tempore ad acquirendã
actionem, & obligationem veluti ceſſionẽ
obtinendo, & tùnc ex quo dicitur debitorẽ
non liberaſſe eradicando, ſed eximendo, &
animus non compatitur eradicandi obliga-
tionem cùm ceſſione poteſt quandocumq;
fieri pro tertio ſoluente ceſſio *Dom. Reg. de*
Ponte d. conſ. 6. num. 6. & ſequ. vol. 1. Caſanat.
conſ. 11. nu. 3. 17. 18. & 19. apud quem digno-
ſcitur, quando ſolutio ſit facta animo eradi-
candi, vel liberandi, vel ſi ſolutio fiat pro-
prio ſoluentis nomine, tùnc, ex quo dicere-
tur emptio nomine debitoris, cuius debitũ
eſt ſolutum *l. pluſquam, & l. nominis ff. de ha-*
red. vel act. vendit. D. Præſes de Franch. deciſ.
55. num. 22. Magon. deciſ. 94. num. 15. poterit
quãdocumque fieri ceſſio etiam nullo præ-
cedente pacto de cedendo *Gabr. conſ. 73. lib.*
2. Grat. diſcept. forenſ. cap. 286. nu. 4. Menoch.
de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 143. nu. 3.

In dubio non cenſetur facta ſolutio no-
mine proprio, ſed debitoris nomine quo-
5 tieſcumque in actu ſolutionis non fuerit
adiectum pactum de cedendo; tùnc ſtante
illo pacto creditor dicitur retinuiſſe actio-
nem contra debitorem, quod ſecus eſt non
accedente tali pacto, quia tunc nèc ad cedẽ-
dum compelli poteſt creditor, nec facta
ceſſione ſuffragatur, vt poſt omnes teſtatur
Antonius de Amato loco cit. ſub nu. 11. verſ.
ſi demum, & proinde ſi creditor in inſtru-
mento fatetur habuiſſe, & recepiſſe debitũ,
& nihil de ceſſione actum appareat, dicetur
facta ceſſio ex interuallo, & non tenet, ma-
ximè quia de ſtylo ſolet apponi clauſula
6 per Notàrium in mei præſentia *Surd. deciſ.*
284. nu. 11. & quid operetur hæc clauſula
in mei præſentia etiam ſi contra eam con-
trarium deponerent teſtes inſtrumentarij
in materia non numeratæ pecuniæ *vide D.*
Conſil. Hodiern. ad Surd. dicta deciſ. 284. per
totam.

In caſu vero, quo creditor tenetur iura
cedere vt puta quando eſſemus in remedio
iuris offerendi, & in quo quandocumque
7 iura ſunt cedenda *l. 1. & 2. C. ſi antip. credit.*
Scaccia de cõmercio, & cambio §. 2. gloſ. 5. nu.
84. Viu. dec. 475. nu. 2. ſufficit ſi cedat talia,
qualia iura habet, nèc tenetur promittere
ſe eſſe anteriorem, vel potiorem *Vinc. de*
Anna allegat. 78. Maſull. ad Capyc. deciſ. 41.
nu. 8. Viu d. deciſ. 475. D. Præſes de Franch. de-
ciſ. 427. Magon deciſ. flor. 39. Thoro Compend.
deciſ. Regni part. 1. in verbo creditor primus
vel

vel in rei poſſeſſore, qui compulſus actione
aſſiſtentiæ ſoluit iure offerendi, dicetur ne-
ceſſaria ceſſio, & ſemper petere eam poteſt
ſoluens, vt longiſſima remiſſione de more
probat *Amatus Sirulus loc. cit. ſub nu. 17.*

8 In tali ceſſione neceſſaria dubitari con-
tingit ſæpiſſimè an veniant eiuſdem virtute
iura priuilegiaria, ita vt etiam facta ceſſio-
ne, & ad ceſſionarium tranſeant, & hoc in
caſu *D. Arias de Meſa ver. reſolut. lib. 1. cap.*
20. poſt longam digreſſionem ad interpre-
tationem *text. in l. ex pluribus 42. ff de adm.*
tut. & l. ſi non ventri §. eorum ff. de priuil. cre-
dit. & in l. 2 ff. de ceſſ. bonor. & in l. vlt. C. de
priuil fiſci ſub nu. 13 verſ. regula conſtituen-
da eſt, affirmat in ceſſionarium, ſiuè neceſ-
9 ſarium ſiuè voluntarium nō tranſire priui-
legium perſonale, affert exemplum in mi-
noribus, quorum fauore ſine aliqua inter-
pellatione in bonæ fidei Iudicijs, legatis, &
fideicommiſſis vſuræ debentur ex ſolo tē-
pore retardatæ ſolutionis *l. 3. §. ſi quis Titio*
verſ. idem dicendum ff. de adimen. legat. hoc
enim priuilegium non cauſæ, ſed perſonæ
tribuitur *l. 3. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit.*
ad alios tranſire non poteſt: cùm nec etiam
continuetur in perſonam minoris finita
minori ætate *l. Titia 89. §. vſuras ff. de legat.*
2. in nihilo refragante diſpoſitione *text. in*
d. l. ex pluribus ff. de admin. tutor. ex eo quia
ſecundum communem interpretationem
Fulg. Decij Faby de Anna, Peregr. Purpurati
& Farrhinei contra doctiſſimum Fabrum de
err. Pragm. decad. 31. err. 1 & in C. lib. 8 tit.
20. defin. 21. in locis cit. per D. Arias de Meſa
d. cap. 20. ſub nu. 15. intelligi debet negatiuè
10 hoc eſt traſmitti non poteſt, ergo nec cedi
quia quicquid non eſt tranmiſſibile, non eſt
ceſſibile *Barboſa ſoluto matr. in l. quia tale*
nu. 22. Caldas de except. cap. 24. nu. 66. quod
ſecus eſſet ſi priuilegium conceſſum fuiſſet
11 cauſæ, & non perſonæ, vt affirmare viden-
tur cætera iura *in d. l. ventri §. eorum ff. de*
priuil. cred. t. & l. 2. C. de ceſſion. bonor. voluit
Barboſa d. tract. in l poſt dotem 41 num. 62. &
eſſe peculiare in Fiſco, vt poſſit ſuum cede-
re priuilegium quando de eo fuit actum,
vt alloquuntur *l. vlt. C. de priuil. fiſci, & l. ſi*
ijs qui ff. de iure fiſc. Peregr. de iure fiſci lib. 7.
tit. 3. nu. 37. vt ſcilicet ſint debitores fiſcales
faciliores, & alacriores *Barboſa in loco mox*
ſupra cit. nu. 62. tametſi ceſſio per Fiſcum
ſit facta ex cauſa neceſſaria, quam ex cauſa
voluntaria, quicquid voluerunt *Bald. in l.*
cum eorum in fine, & ibi, *Salic. nu. 9. C. de ſent.*
& interl. Carpan. ad Stat. Mediol. cap. 445. nu.
64. firmant. Surd. conſ. 280. nu. 13. & 149. lib.
2. niſi alitèr ceſſio videatur facta ad vtilita-
12 tem cedentis, tùnc enim ex quo ceſſiona-
rius agit ad vtilitatem cedentis poteſt vti
priuilegio etiam perſonali cedentis, quia
tunc diceretur ipſe dominus agere *Galerat.*
de renunc lib. 1. cap. 4. nu. 92. Nec priuilegio
cedentis ceſſionarius vti poteſt quotieſcū-
que vtilibus actionibus experiatur, & tunc
ſi in dubio ageret, poterit compelli ad de-
clarandum, qua actione experitur, ſi ſcili-
cet vtili, vel directa *Mantua ſing. 698. Bart.*
in l. ſi duo rei nu. 2. ff. ſolut. matr. & ſic non
13 obſtante regula, quod ceſſionarius ſucce-
dit in loco cedentis *l. emptor. 5. C. de hæred.*
vel act. ac conſequi omnia iura, quæ cedens
habebat *l ſi ager ff. de reiuend.* & poſſet om-
nia facere, quæ potuiſſet ipſe cedens ante
ceſſas actiones *Boer. conſ. 187. num. 18. Surd.*
conſ. 22. num 18. ſemper intelligitur de iuri-
bus cauſæ, & actioni cohærentibus non ve-
rò perſonæ, & Proinde ex quo tacita, vel
expreſſa hypotheca inhæret cauſæ, &
14 actioni benè poteſt cedi, & tranſit in Ceſ-
ſionarium ad finem agendi iure aſſiſtentiæ
Caſtr. in l. Modeſtinus nu. 76 C. de ſolut. Gutt.
allegat. 4. nu. 15. & propter eandem rationē
beneficium in integrum reſtitutionis licet
iure ſpeciali competat tamen venit in ceſ-
ſione *l. quod ſi minor in p. ff. de minor Cranet-*
ta conſ. 190. nu. 2. lib. 1. & poſt eos *Arias de*
Meſa loco cit. in fine, & vide aput eundem
in cap. 21. vbi habebis, quæ alia iura tran-
ſeant in Ceſſionarium.

Et quod ſpectat ad ceſſionem faciendam
poſſeſſori intelligitur de talibus qualibus
15 adeo vt numquam contra cedentem retor-
queatur ceſſio, nàm, & ſi iura creditoris ce-
denti non eſſent integra, quia aliquod ex
prædijs obligatis liberaſſet, aut ipſe poſſi-
deret, aut hypothecaſſet: tamen exceptio-
ne cedendarum non eſſet per poſſeſſorem
16 repellendus, ſicuti eadem exceptione re-
pelleretur creditor, ſi ceſſio fideiuſſori eſ-
ſet facienda, ex præclariſſima ratione, quia
ceſſio poſſeſſori ex contractu præambulo
cedendi non fit ſicuti fideiuſſori, qui ab ini-
tio interceſſit contemplatione ceſſionis
faciendæ, ſed ex quadam dumtaxat æquita-
te, quæ non benè conuenit cùm rigore.

17 Tertius enim poſſeſſor nullum animum,
nec mentem habuit vt iura ſibi cederentur
in ingreſſu poſſeſſionis pro vt fideiuſſor *D.*
Præſ. de Franch. deciſ. 427 per tot. D. Marchio
de Pont. conſ. 64. nu. 1. & 2. & de Poteſt. Pro-
reg. tit. 3. §. 9. nu. 19. cæterique omnes in lo-
cis per *Amatum citati ſub nu. 20.* & in hoc
18 eodem caſu creditor cedens talia iura ceſſa
pro vt competunt non teneretur poſſeſſori
ea manutenere eſſe vera *Alex. conſ. 27. nu.*
27. lib. 2. Card. Tuſc. concl. 181. nu. 7. lit. C. ra-
tio eſt, quia remedium Ceſſionis prædictæ
in æquitate fundatum eſt non in neceſſitate
19 vel in contractu præambulo, in quo quili-
bet

bet cedens tenetur oſtendere debitorem ceſſum vere eſſe talem, licet non locupletē, niſi in ſpecie ſit promiſſum *Dom. Præſes de Franch deciſ.427. Garg. patr.39. verſ. quare eſt caſus Surd. deciſ.283.nu.29.*

Quod ſi vnus ex Correis debendi in ſolidum obligatus ſoluerit, an debeat ei fieri
20 ceſſio ad finem agendi contra cæteros correos debendi, & in hoc caſu ſeruanda eſt etiam diſtinctio *l. Modeſtinus C. de ſolut.* de ceſſione incontinenti, vel præambulo pacto de cedendo *Surd. deciſ.308. & conſ.576. num.4. Fontanella de pact. nupt. clauſ. gloſ 18. par.2.nu.58.vol.1.* quæ quidem ceſſio in tali caſu ad aliud non deſeruiet, quam ad ſoluētem liberandum *Præſes de Franch. deciſ.55. nu.7. Lanar. conſ.75. Intrigl. pag.74. nu.2. lib.2. Coſta de port. Rotæ quæſt 22. nu.4.* cùm declaratione tamen niſi negotium principaliter ad alium Correum ſpectaret non autē ipſi ſoluenti, quia tùnc is diceretur principalis, & ceſſio ne dum ad liberandum, verū etiam ad repetendum cōtra correum principalem facta intelligeretur *D. Præſes de Franch. d. deciſ.55.nu.8 Surd. deciſ.308. nu.4. & 5. & conſ.150.nu 57. & conſ.20. nu.27. & 28. & Do. Conſil. Paſcalis de uir. patr. poteſt. parte pr. cap.9.nu.137. Seraph. deciſ.558. Ludou. deciſ.445.*

21 Eſt bene verum, quod in caſu factæ ſolutionis in dubio nomine proprio ex Correis vel non ſibi facta Ceſſio valida, poterit tamen is contra cæteros correos debendi experiri actione negotiorum geſtorum *Theſ deciſ.191. in fine Grauell. deciſ. Dol.80. num 3. Maſtrill. deciſ.224. lib.3. Rota Genuæ deciſ.6. num.6. & 7. & deciſ.143. num.2.* vultra, quod ceſſio ſemper peti poteſt præter Modeſtini diſpoſitionem quotieſcumque negotium principaliter ſpectaret vni ex correis, ex regula illa, quod tibi non nocet, de qua ſupra.

Cæterum quando aliqui principalitèr tenerentur, alij vero eſſent neceſſarij prout
22 ſunt fideiuſſores tunc non eſt ſeruanda regula *l. Modeſtinus*, ſed ſimpliciter deberetur ceſſio nullo etiam præcedente pacto de cedendo tam contra principales, quam contra fideiuſſores, *Franch. deciſ.477. num.19. Vin. dec.475. Paſcal. de uir. Patr. poteſt. par.1. cap.6. num 170. Parl. rer. quotid. lib.1. cap.3. nu.30. Grauell. deciſ. dol.80. Ludouiſ. dec.190. Card. Mantica de tacit. & ambig. lib.16. tit. 22 nu.47. vol.2. Georg. allegat.39. num.8. Lanar. conſ.75.* eſt enim in electione fideiuſſoris, vel contra principalem obligatum agere pro debito ſoluto, vel eum conuenire ad ſibi iura cedenda vt ex infinitis probat, & affirmat *Amatus ſicul. d. reſolut.87. ſub num. 40. & 41.*

Sed ecce quod filius ducit vxorem, cui ſoluuntur dotes promiſſæ cùm Patris inter-
23 uentu an ſi vxor vlt repetere dotes à Patre ſui mariti repelli poſſit exceptione cedendarum. In hoc caſu plures ſunt adhibēdæ diſtinctiones de quibus aput *Barboſam in l. ſi cùm dotem §. transgrediamur ff. ſoluto matr.* quod aut filius eſt emencipatus, aut ſub patria poteſtate, in primo caſu datur actio contra maritum *Milan. deciſ.19.* In ſecundo caſu diſtinguitur, quod aut dos eſt ſoluta Socero, & tenetur ſocer, aut ſoluta filio, & ſubdiſtinguitur, aut iuſſu Patris, & inſpicitur animus ſoluentis ſi voluerit vtrūque obligatum, alias ſocer tenetur, aut ſoluta eſt filio ſine iuſſu Patris, & Pater tenetur quatenus eſt in peculio, aut dos ſoluta eſt Patri, & filius non tenetur, niſi quatenus filius eſt Patris hæres, aut dos vtrique ſoluta eſt, & iterum ſubdiſtingue, aut dos peruenta eſt ad Patrem ſolum, vel ad vtrūque, vel ad ſolum filium, quod probabitur ab eius adminiſtratione, vel ſi filius eſt emancipatus, vel habitet ſeorſum a Patre *Menoch. de Præſumpt lib 3 præſumpt.14.* aut dos eſt filio ſoluta de conſenſu Patris, & filius habitat ſeorſum à Patre, & adminiſtrat dotem, & Pater vlt ſe obligare ad dotis reſtitutionem, & tunc nurus habet actionem contra omnes ex pacto, & in tali caſu Pater conuenctus a nuru ceù merè fideiuſſor poteſt contra nurum opponere excèptionem cedendarum per *diſpoſit. auth. Præſente C. de fideiuſſ.* non obſtante, quod Pater ſoluens pro filio non repetit à filio nec habet exceptionem cedendarum, ſicuti cæteri fideiuſſores *l. cùm filiusfam.49. ff. de fideiuſſ. Intrigl. deciſ.16 nu.43.* tùnc enim duo concurrere debent nempè quando filius eſt in poteſtate, & Pater habet in peculio filij, ſecus in materia d. §. traſgrediamur, vbi Pater habetur pro fideiuſſore affirmat *Amatus loco cit ſub num.47.* extendens id etiam in matre, quæ concurrendo vna ſimul cùm Patre ad dotandum dicetur fideiubere, & quando inquietatur habet contra Patrem ſuum maritum reſpectiue tale beneficium *Maſtrill. deciſ.186 nu.8. Cancer. var. reſolut. lib.3. cap. 15. nu.115 Velaſc. dec.127. nu.6.* quod quidē beneficium ceſſionis peti poteſt ante ſententiam, vt non comendetur fideiuſſor niſi Prius ceſſis iuribus *Do. Præſes de Franch. deciſ.477. nu.19. Percyra de empt. & vendit. nu.120. & 122.* dumodo non ſit renunciatū tali beneficio *D. de Franch. deciſ.662. nu.7.*

Reſtat pro complemento præſentis quæſtionis, vt aliquod dicemus de vſitato, & in
24 dies practicato in noſtro Regno, remedio iuris luendi: Vtrum ius luendi bene concipiatur per emptorem annuorum redituū,

vel

vel à Regia Curia, vel ab aliquo creditore extraneo cùm eadem anteriori hypotheca, quam habebat creditor cedens, & vendèns in præiudicium creditorum anteriorum tàm dicti Creditoris Cedentis, quam aliorũ anteriorum hypothecam habentium ſuper re ſpecialiter deſignata ſubpoſita dicto cenſu præter creditorem cedentem: quia quo ad venditionem, & reluitionem dicti cenſus non eſt alicuius difficultatis, quin non poſſit fieri à quocumque extraneo creditore volente pro vt is etiam cedere poſſit cætera iura de quibus ſupra *D. Reg. Capyc. Latro decis. 16. nu. 7. vol. 1. D. Conſil. Carl. de Iudic. ſiuè diſput. iur. tom. 2. lib. 1. tit. 3. diſput. 35. nu. 38. & poſt Farinac. dec. 502. nu. 2. & dec. 147. nu. 1. par. 2.* voluit etiam *D. Arias de Meſa var. reſolut. lib. 1. cap 22. in 1.*

Vertitur difficultas in eo ſolo an emptor iuris prædicti poſſit per actum retroſimilẽ verbis translatiuis ſuccedere in locum venditoris, abſque aliqua alia extinctione, & permutatione ne dicam alteratione iurium de quibus apud eundem venditorem.

Et ante quàm deueniamus ad eiuſmodi quæſiti reſolutionem, ſunt aliqua loco pre-
25 ludij notanda, quæ deſeruient pro faciliori caſus explicatione ſcilicet quæ nam requirantur vt extranrus ſolnens ſuccedat, & ſubrogetur in locum prioris Creditoris, & reaſſume infraſcriptos caſus.

Primum, quando vnus creditor cedit alteri creditori vel extraneo, qui non ſit creditor, iura ſua, & actionem, quam habet cõtra debitorem, tùnc cèſſionarius in omnibus, & per omnia ſuccedit, & ſubrogatur in locum cedentis; Secundum quando Creditor poſterior hypothecarius ſoluit priori creditori hypothecario ſine vllo pacto, eo enim animo, & fine, vt ſuccedat in locum illius, vel eo renuente ſolutionem recipere, offerat, deponat, & conſignet pecuniam, & tunc etiam iſte ſecundus ſoluens ſuccedit loco prioris creditoris etiam ſibi non ceſſis actionibus. Tertium quando extraneus ſoluit priori creditori pro debitore tùnc non poteſt creditor compelli ad cedendum, niſi ex regula, quod tibi, & tùnc non ſuccedit loco creditoris, ſed aget actione perſonali negot. geſt. contra debitorem, niſi interceſſerint infraſcripta pacta. Primum vt ſoluẽs paciſcatur cùm creditore dimiſſo ea ſua pecunia vt ſubrogetur in eius locum. Secũdum vt res, quæ erat primo creditori obligata maneat obligata iſti extraneo: quartũ cum debitor ſoluit creditori de ſua pecunia extinguatur eradicatiuè actio, & ceſſio fieri non poteſt. Quintum quando creditor qui habet creditum antiquum cum debitore vlt ſuccedere ſibi ipſi facto nouo contractu cùm eodem debitore, & manere in nouo contractu cùm eadem prioritate, quam antea habebat, accedentibus clauſulis reſeruatiuis, quæ ſecundum magis communem opinionem, eſt eadem numero, quam prima, ſextum quando extraneus emit a debitore poſſeſſionem, fundũ, vel rem aliquam pignore obnoxiam cùm pacto, quod de prætio ſoluetur priori Creditori, & tùnc datur retentio; ſeptimnm, & vltimum cùm agitur de credito annui redditus ſeù cenſus & hic eſt caſus de quo diſputamus.

In quo quidem caſu *D. Carl. de Iudic. ſiuè diſput. iur. d. tom 2. lib 1. tit. 3. diſput. 35. ſub nu. 23. verſ. octauus caſus eſt, & in verſ.* quinto poteſt fieri dicit, quod poteſt fieri contractus in retrouenditionibus tribus perſonis ſcilicet interuenientibus, hoc eſt debitore redditus, qui cedat extraneus ius luendi redditum, quod ex ipſo contractù redditus acquiſiuit, & extraneus, qui exercet ius luendi ceſſum à debitore, & ſoluens pecuniam, vel offerens, vel deponens vlt redimere ſeù retrouendere cenſum poſſeſſum à creditore primo, & in eius ſubrogari locum: & creditor ipſe redditus, qui faciat retrouenditionem ipſius, & ceſſionem in fauorem extranei omnium ſuorum iurium, & tranferat per ipſum omnes ſuas actiones translatiuè, non extinctiuè, & liberet debitorem, ex quo quidem contractu ſecundum *Carl. loco cit. ſub num. 37.* plures èffectus tribuerentur vtiliſſimi, & mirabiles, ſi eſſent poſſibiles.

26 Primus effectus eſſet, vt facta redditus translatione per ius luendi extinguatur primus ille redditus, ſeù cenſus, & conſequentèr omnes hypothecæ ſuper ipſo fundatæ *l. ſi res diſtracta 3. l. ſicut 8. in 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſoluit. l. lex vectigali 31 ff. de pign.* & per conſequens primi cenſitores, ſeù creditores non poterunt moleſtare iſtum ſecundum Cenſitorem, in quem per ius luendi translatus eſt primus cenſus obligato denuo debitore, quaſi poſſideret aliquid pertinens ad primum creditorem, ex quo quicquid ad illum pertinebat extinctũ eſt, & talis eſt effectus notus iuris luendi, vt omnes actiones veteres, & ipſum ius cenſus antiquum extinguantur, & reſoluantur, vt Nous poſſeſſor cenſus maneat in columis, & liber à moleſtia Creditorum illius, qui per ius luendi tranſtulit ſuum redditum ſecundum *Amatum ſiculum d. reſol. 7. n. 36. in fine, & num. 37.* Secundus effectus eſt, vt ſi agatur de recuperando ſortem principalẽ in concurſu creditorum, iſte nous creditor emptor cenſus ponetur in loco anteriori, quem habiturus erit primus ille creditor, à quo cenſus eſt redemptus, verum in exigẽ-

do

do cenſus habeat ſolum antiquitatem ex tempore noui contractus *Camill. de Medices conſ.165.ex num.44.* & demum Tertius effectus vt iſte ſecundus creditor ſuccedat in locum, & antiquitatem primi cenſitoris, ſeù creditoris cenſus antiqui, qui ceſſit actiones ſuas.

27 Talis contrahendi modus nullatenus placuit *D. Carl.* ex effectibus inter ſe ad inuicem repugnantibus, & incōpatibilibus deſuper enarratis: nàm ſi omnia iura imperſonam primi creditoris extinguntur, proinde nulla ceſſio eſſe poteſt in eius locum, & quemadmodum in eodem ſubiecto ſunt incompatibiles vita, & mors, ſic eſt impoſſibilis extinctio vnius iuris, & actionis, & eiuſdem ceſſio, & conſeruatio: nam inſpecto iuris rigore, contractum, in quo ſimul duo iſta pacta ceſſionis, & translationis per ius luendi inuenirentur, diceremus vtique nullum, & inualidum eſſe tanquam in ſe habentem repugnantia *l. vbi repugnantia 145. ff. de reg. iur.* attencta iterum æquitate, vt actus magis valeat, quam pereat, tùnc in dubio contractus magis cenſeretur factus animo eximendi reum a Iudicio primi creditoris, non vero exbarbādæ, & extinguēdæ obligationis, vt ſupra iam diximus, & ſic Iudicatum in S.R.C. penes *Dom. Capyr. Latro deciſ.16. in fine*, vbi fuit dictum primas actiones non eſſe extinctas, ſed translatas in emptorem iuris luendi, eſſeque illum creditorem es tempore primi contractus ceſſi, & rationum ex illo quæſitarum.

28 Ex qua quidem reſolutione duo contrarij effectus reſultantur: Primus, quod ſcilicèt iuris luendi ceſſio ſit prorſus inutilis, & infructuoſa, ex quo ſi creditor, ſuo marte, ſine vllo iure luendi ceſſo cedit iura ſua ſoluenti, ex ceſſione conſequatur Ceſſionarius idem ipſum ius, quod conſequitur, ceſſo iure luendi, quia ex ceſſione cenſus habet primeum ius illud illæſum, quod inuito etiā debitore, conſequi potuiſſet: ſecundus eſt effectus contrarius, vt ius illud ceſſum in eſtinctum, quod per ceſſionem trasfertur à primò creditore in noum poſſeſſorem remaneat abnoxium, & obligatum creditoribus eius, qui ius luendi cedit pro vt ſi eſſet pura venditio rei ſtabilis affectæ aliquo vingulo Pignoris, quæ tranſit in tertium cùm onere ſuo *l. alienatio 67. ff. de contrah. empt.*

Nec quicquam operatur cautela per actum retroſimilem vel eo modo, quo initus ſit, contractus diſſoluatur, quia talis cautela
29 magis, & magis auget repugnantia extinctionis ſcilicet, & translationis, vt poſt omnes probat *D. Arias de Meſa loco cit. à nu.8. ad 14. & anceps ſub num.15.* pro tuitione eiuſmodi praxis aliam rationem de mente excogitauit.

30 Et Proinde aliundè exauriens aquam pro irriganda infertilitate eiuſmodi introductionis, dicit ipſe *ſub nu.15. verſ.* quamobrem, dubitatum ſcilicet olim fuiſſe num debitoris nomen legitimè obligari poſſet; ad eo quod *Antonius Fab. lib.8. coniect. cap. 15.* probat, ex æquitate potiùs, quam ſtricta iuris ratione placuiſſe, vt debitoris nomen & generalitèr, & ſpecialitèr obligari poſſet *ex l. nomen 4. l. poſtquam 7. l. grege 13. §. cum pignori ff. de pignoribus*, attamen quamuis valida ſit obligatio, nihilominus quia ex iure obligantis dependet, ſi ipſi quoque ſoluatur, nulla creditori, cui nomen fuit obligatum actio remanet, legitime enim debitor ſoluit creditori, quouſque de obligatione ſui nominis certior non eſt factus *vt in l. nomen 4. C quæ res pignor.*

Quo iacto lapide, videtur ſibi lubricum defendere duos illos effectus inter ſe pugnātes, nam quod attinet ad primum (ſubdit Arias) illud facere, quod cum creditores agant ex iuribus eius, qui nomen obligauit, conſequenter eodem modo excluduntur, & excluderetur ille, qui ageret, & ſi ſupponamus extincta non fuiſſe, & reſoluta iura directa in perſona ipſius; nihilominus exceptione doli mali ſubmoueretur, ex quo petit id, quod ſemel habuit.

Nec impoſſibilium regula intrare poteſt (dicit Arias) in translatione iurium in perſonam Ceſſionarij, & remoto omni ſcrupulo, voluit vt ſuum ſortiretur effectū, ex alia ratione recenſita, ex quo per ſolutionem talis extinctio conſequatur, fauor debitoris in cauſa èſt, qui ſi conſentiat, vt ius ſuum in alium transferatur, idque actū eſt, optimo iure translatiua ceſſio habebit, non minus ſi quis pecuniam mutuam debitori dederit vt prior debitor dimictatur, in eiuſque locum ipſe ſuccedat debitori, cū oportet quin per ſolutionem ſubſecutam ius creditoris ex mutuata pecunia, dimiſſi conſequatur remiſſiuè ad eundem *D. Arias lib. 1. cap. 13.* reſultans ex hoc iure luendi maximus effectus, vt ſcilicet creditor ſolutionem recipere teneatur, qui alias abſque iſta ceſſione compelli non poſſet ex allegatis inibi per *Arias nu.19.* & cùm compulſus & ſua ſponte ſolutionem acciperet, nil mirum, quod ceſſionarius, poſſit ab ipſius creditoribus inquietari; ſecus quando compulſus virtute eiuſmodi iuris luendi.

Cæterum (pace tanti mei doctiſſimi Preceptoris, cuius memoriam recolimus, dictū velim) nihil reſolutum aduerſus ſolidiſſimas rationes adductas in contrarium per *D. Carl. loc. cit.* videtur ex nouitèr excogitatis

per

Digitized by Google

per D. Arias pro tuitione iuris luendi, eiuſque contrariorum effectuum.

Non enim vrget Prima ratio ceſſionis nominis debitoris, imò ex ea magis ſe inuoluit difficultatibus, & contradictionibus, ex eo quia totum præſidium ipſe idem Dom. Arias ſibi aſſumptit pro tuenda praxi iuris luendi, ex interuenctu debitoris, qui eſt in causa iuris luendi, vt ipſe idem fatetur ſub nu. 19. igitur ſi præſens, nulla ei aſſignari poteſt cauſa ignorantiæ, quominus liberetur, ſi iterum ſoluat creditori cedenti ex traditis per *doctiſſimum D. Præſidentem Merlinum contr. for. cap. 31. ſub num. 24. verſ. vnde fit cent. 2.* maxime accedentibus clauſulis apponi ſolitis, in inſtrumento ceſſionis cedens &c. ponens &c. omnia grata, & rata &c. contra non venire &c. ob quas prorſus inutilis reddetur actio directa, quę remaneret penès cedentem tanquam cadauer abſque ſpiritu firmat idem *D. Merlin loco cit. ſub nu. 22.* & ſic euaneſcit prima ratio, cùm nullatenus debitor poſſit ampliùs exegi à creditore vendente, ſiuè cedente, ſed bene à ceſſionario iure ſuo formato in eius perſona tempore ceſſionis factæ, non verò iure creditoris cedentis, quod aut dici oportuit fuiſſe extinctum ratione venditionis iam factæ, aut vero inutile remanſum penès creditorem cedentem ad nihil aliud deſeruiens, niſi vt mictetur foras, & conculcetur ab hominibus.

Nèc ſecunda ratio Conciliat repugnantia excogitata per *D. Carl. loco cit.* quia ex eometipſo fundamento mouetur D. Carlenal ad probandum iuris luendi inuenctionem fruſtratoriam, inanemque conſiderari, ex quo in materia ceſſionis ſufficit, quod cedens cedat iura ſua ſoluenti, vt conſequi poſſit prioritatem iurium ceſſionarius, & poni in loco cedentis, in tali caſu mutuatæ pecuniæ, vt ex ea creditor dimictatur uiget eadem ratio pro vt ſi ipſemet creditor ceſſiſſet vt ipſe idem *Arias fatetur in d. cap. 13. ſub nu. 5.* & excipit dictos alios contrarios effectus *D. Carlenal de quibus ſupra*, & ex hoc adhuc remanſit locus excogitandi an ſit verum quod prædicti effectus ſint icōpatibiles, an etiam, & ſi incompatibiles, ſit etiam verum, quod emens poſſit adhùc inquietari a Creditoribus creditoris, vt voluit *D. Carl. loco cit. ſub nu. 14.*

Mihi vero ſupereſt dicendum, id omne totum in materia iuris luendi defendi non poſſe, quàm ex generali conſuetudine huiùs Regni; ad eo quod in cæteris mundi partibus obſeruari non poſſit niſi legitima conſuetudine fuerit introductum, de qua generali conſuetudine teſtatur *Boer. quæſt. 181. ſub num. 12. & in terminis Ioannes Garzia in tract. de hypoth. poſt contr. ſub nu. 21.* vbi teſtatur in Hiſpania, ex generali conſuetudine illius regionis redditus annui vendi à Rege cùm pacto de retrouendendo, redimuntur nomine Regis, ad inſtantiam, & pręces emptoris noui, nulla Regis pecunia intercedente, ſed breui manu accepta pecunia à nouo emptore, & tradita antiquo, a quo redimitur, quod vulgo hic contractus nominatur hiſpanico idiomate *entrada por ſalida*, ideſt fieri à Rege nullo negotio ab ipſo geſto, & proindè cùm uigeat hæc generalis conſuetudo ab omnibus obſeruata, obſeruandaque, non eſt vlterius de eius viribus diſputandum: cùm ſic homines huius Regni contrahere voluerunt, in qua generali conſuetudine intelliguntur, & incorporantur nedùm cautelæ adinuenctæ per *D. Carl. ſub num. 47.* Sed omnes, & quæcumque inueniri poſſent pro ea confirmanda, cùm valeat argumentum à pacto ad conſuetudinem, nempè quod poteſt fieri per pactum poteſt per conſuetudinem, & ſtatutum *gl. in rubr. C. de decr. decur. l. 10. Iaſ. in l. præſcriptione in 3. col. C. ſi contra ius, vel vtil. publ. ſequitur Caſſan. conſuet. Burg. rubr. 4. §. 9. verſ. ſed nu. 7. col. 746* hæc enim conſuetudo ius eſt in Regno *§. ex non ſcripto inſtit. de iur. nat. gent. & ciu.* & proinde contra eam nihil vnquam poteſt attenctari pro vt in noſtris terminis voluit *Amatus ſiculus d. reſolut. 7. nu. 36.*

ARGVMENTVM.

Pignus in contractu quæſitum, an, & quādo, reſciſſo contractu, duret, vel reſoluatur.

SVMMARIVM.

1 *Pignus in contractu redimibili medio tēpore quæſitum, an accedente retractu euaneſcat.*

2 *Emphyteuſis pignorari, & obligari poteſt.*

3 *Dominium vtile conſolidatum cùm directo euaneſcit.*

4 *Pactum de retrouendendo, & de adiectione in diem cuius natura.*

5 Barbatus noſter in gl. 5. nu. 151. poſt Garz. de hypoth. poſt contractum ſub nu. 19. *confutatur ab auth.*

6 *Pactum de retrouendendo, in quo differat cū pacto adiectionis in diem.*

7 *Regula, reſoluto iure datoris quando ſibi locum vendicat.*

8 *Venditio cùm pacto de retrouendendo in reſoluibilis.*

9 *Regula reſoluto iuris datoris ceſſat, quando*

non inuenit quid reſolnibile.

10 *Retrouenditio an ſit contractus neceſſitatis, an voluntatis.*

Quid ſi pactum de retrouendendo ſit in continenti appoſitum 11.

12 *Aſſenſus impetratus à Rege ſuper alienatione feudi cùm pacto de retrouendendo, an ſit nullus, ſi fuerit obreptum tale pactum.*

13 Vrſill. ad Afflict. dec. 338. ſub nu. 2. *confutatur ab anthore.*

14 D. Præſes de Franch. deciſ. 540. *confutatur*

15 Dominus Marchio Muroni de Ponte in tract. de poteſt. Proreg. tit. de refut. 8. §. 3. ſub num. 25. in verſ. nec cadit, *defenditur ab anthore.*

16 D. Conſil. Hodierna ad Surd. deciſ. 344. ſub nu. 2. confutatur ab auth. & in deciſ. 157. *per totam notatur ab auth.*

QVAESTIO XVII.

NOn erit inutile pleno calamo attingere quæ obitèr, & remiſſiuè indicauit Bar-
1 batus noſter hic in fine, an ſcilicèt pignus in contractu redimibili medio tempore quæſitum euaneſcat accedente retractu, & vulgaris fuit ab omnibus recepta diſtinctio, quod aut agitur de retroceſſione rei, ſuper qua medio tempore fuit conſtitutum pignus, ex cauſa neceſſaria, vel ex cauſa volũtaria, ſi ex cauſa neceſſaria legis miniſterio vel hominis pacto omnia intermedia pignora euaneſcunt, exẽplum eſt in miniſterio legis iure emphytheutica ſiue ſeculari, ſiuè Eccleſiaſtica, quia tametſi ea obligari,
2 & pignorari poſſit *l. lex vectigali ff. de pign.* verum ſi reuertatur ad dominum directum, vel iure prælationis, vel iure communi, & ſic fuerit conſolidatum vtile dominium cũ
3 directo, illa hypotheca, iſto medio tempore contracta confunditur, & extinquitur *D. Præſes de Franch deciſ. 226. nu. 3. Boer. dec.* 181. *nu. 8. Cacher. dec.* 136. *nu. 9.* quos citat, & ſequitur Barbatus noſter hic nu. 149.

4 Hominis miniſterio dicetur quãdo accedit in contractu pactum reſolutiuum nẽpè vel de retrouendendo ſecundum *Neguſ. de pign. membro 1. par 5. nu. 45. Boer. d. deciſ.* 181. vel ex pacto de in diem addito fundo ſi melior conditio alia ſit de quo *in l. vbi autem §. ſed & Marcellus ff. de in diem adiect. & in l. gregè 13. §. ſenſu liber ff. de pign. & in l. in diem 19. ff. de aqua pluuia arc. & in l. fin. §. ſed quia noſtra C. commun. de legat.* malè allegatæ, & intellectæ *per Frecc. de ſubſ. quaſt. 17 nu. 5.* vt infra patebit.

Cæterum non benè promiſcuè adaptantur diſpoſitiones iuriũ deſuper citatorum quo minus non ſit error in pacto de retrouendendo, vt malè conſiderauit *Garcia de hypoth. poſt contract. ſub n. 19.* & etiam affir-
5 mauit *Barbatus noſter hic ſub nu. 151. verſ. alium exemplum, & Caroc. deciſ. 217. nu. 17.* maximum enim diſcrimen intercedit intèr reſolutionem contractus, quando per reſolutionem haberetur pro nõ facto, & inter reſolutionem, per quam contractus etiã ſi reſolueretur non extinguitur, in primo enim caſu, pro vt eſt in emphytheuſi reſoluitur contractus accedente conſolidatione vtilis dominij cùm directo pænes directum dominum, pænes quem non amplius quæritur de vtili, ſed de directo dominio dumtaxat, tamquam primum reſolutum, ſiuè cum directo confuſum, & in hoc intrat regula, reſoluto iure datoris *l. debitor 4. §. vlt. ff. de pignor. act.*

Pro vt etiam diceremus in feudis ſecundum *Iſern. in cap. 1. §. quod ergo 1. in 1. inueſt. de re alien. fact.* etiam accedente aſſenſu in obligatione iuxta D. Regis nouiſſimam declarationem, de qua aput *D. Carl. diſput. iur. lib. 1. tit. 3. diſput. 23. ſub nu. 39.* ibi *nobauiendo obligacion de concederlos en præiudicio de la deuolucion,* & alibi, *noſiendo iuſto, que eſto ſe dexe de hacer en tanto preiudicio come ſe ſigue,* ſic in ſimili *in diſpoſit. text. l. vectigal. & l. in diem § ſed quia noſtra,* tunc enim pignus extinguitur ex cauſa neceſſaria appoſita in ipſo contractu ex neceſſitate voluntatis primi vendentis, & apponentis conditiones licitas in rei propriæ traditione *arg. l. iure mand. C. mandati.*

6 In pacto vero de retrouendendo aliud Iudicium inquirendum qua in ſupradictis legum diſpoſitionibus reperitur firmatum, quia venditio facta cùm pacto de adiectione in diem ipſo iure reſoluitur, & fundus ſic inemptus oblata intra diem meliore con-
7 ditione, & proinde benè ſibi locum aperit regula illa *reſoluto iure datoris 1.* cùm enim in tali caſu res reducatur ad eam cauſam, vt nunquam vendita, & nullatenus empta fuiſſet, ſic etiam pignus licet iure dominij conſtitutum, durante tempore addictionis in diem reduci debet ad eandem cauſam, vt à non domino datum eſſe intelligatur, & ſic inutiliter conſtitutum dignoſcetur, ex quo ad eum principium peruenit, à quo nèc incipere potuit *arg. l. quia in eum caſum 26. ff. ad legem Aequiliam.*

8 Venditio vero cùm pacto de retrouendendo tanquam à principio pure facta nũquam nec reſoluitur, nec euaneſcit, ex quo retrouenditio non reuocat, nec extinguit venditionem ſed nouam inducit, *vt in l. ab emptione ff. eod. tit. ad l. Aaquil. & in l. ſi vnus 28. §. pactus ff. de pact.* ibi, *prius pactum per poſterius eliditur non quidem ipſo iure, & in 4. §. pactus.* Illud planè conuenctione, quæ per-

pertinet ad reſoluendum id, quod actum eſt perfici non poteſt, vt tu quod iam tibi pręſtiti contra præſtare mihi cogas, quia eo modo tam hoc agitur, vt a priſtino negotio diſcedamus, quam vt nouæ obligationes *inter nos conſtituantur*, & conſequenter
9 cùm nihil ſit reſolubile per ſecundum contractum retrouenditionis tanquam ex noua cauſa factum, non poteſt adaptari regula *reſoluto iuredatoris*, ex quo non tantum non reſoluitur primus contractus venditionis cùm tali pacto, ſed potius illum confirmat vt ab eo ſumere poſſet paciſcens vires ſuas ad exercendum tale pactum: nam ſi reſolueretur nullus nouus contractus eſſet faciendus pro conſequutione retrouenditionis, ac rei retrouenditæ poſſeſſionem, & dominium, vt eſt videre aput *D. Capyc. Latro deciſ. 16. ſub nu. 14. vol. 1.*

Planè non adhuc fuit deguſtata indagatio illa, à qua dependet tota uis huius reſolutionis, an ſcilicet retrouenditio ſit contractus neceſſitatis, an vero voluntatis, ex
10 quo ſi à neceſſitate dependet non eius reſolutio, ſed eius confirmatio vt ſupradiximus adhuc fatendum erit eſſe locum regulæ *reſoluto iure datoris*: cùm etiam ſuppoſitis, quæ ſupra tradidimus pro indubitatis, ad huc contra ea vrget *text. in l. fin. §. ſed quia noſtra, verſ. nemo itaque C. commun. de legat.* ibi (quia ſatis, abſurdum eſt, & irrationabile rem, quam in ſuis bonis purè non poſſidet, eam ad alios poſſe transferre, vel hypothecæ pignoriſuè nomine obligare, vel manumittere & alienam ſpem decipere): & proindè cùm per pactum de retrouendendo certiſſima ſit acquiſita ſpes venditori de illa redimenda vigore dicti pacti, quod eſt pars contractus, prætijque, & alias non cõtraxiſſet venditor ſi remaneret deceptus, iterum quærendi quod ſuum, vel anteceſſorum ſuorum fuit, vt eſt in Confeſſum aput omnes, & ſignanter in terminis aput Freccìam deſuper relatum videtur ea redemptio eſſe ex cauſa neceſſaria ſecundum *Bar. in d. l. in diem ff. de aqua pluuia arcenda*, vbi dicit quod emptor ſua voluntate non poteſt facere cauſam pignoris peiorem, vt alias adnotauit *in d. §. ſed, & Marcellus*, & proinde omnia vincula intermedia reſolui.

Verum, vt noſtræ opinioni tanquam de iure veriori tenaciter inhæreamus, quod ſcilicet in hoc caſu non habeat locum dicta regula *reſoluto iure datoris*, dicimus, & affirmamus nullatenus retrouenditionem, que ſit ex eo præcedenti pactu, fieri ex cauſa neceſſaria, ſed ex volontaria dumtaxat, cùm ea omnino dependeat à voluntate emptoris, qui ſi nollet retrouendere hoc ſuum eſt liberum arbitrium *Cagnol. in l. 2. ex n. 200. alias n. 65. & 67. de pact. inter empt. & vendit. in ſpecie Gozad. in l. 2. nu. 17. cum ſeq. C. eod.* qui teſtatur ſic in puncto fuiſſe deciſum ſequitur *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 4. tit. 31. ſub nu. 18. verſ. ſed ego puto, & tit. 32. ſub num. 12. verſ. ſecundus effectus vol. 1.* qui teſtatur ſufficere ſi ſoluatur quanti intereſt *Hieronym. Gabr. conſ. 66. num. 20. Alex. conſ. 165. col. 2. in fine vol. 2. Aret. conſ. 6.* & ſic non dicitur coactè quis agere, qui ad quod maluit facit, licèt neceſſe habeat vt alterutrum vellet *l. ſi Patre cogente 22. ff. de ritu nupt.* & vt diſerte, & ingenioſe de more punctualitèr voluit *Doctiſſimus Ant. Fab. de error. Pragm. decade 23. error. 1.* reſpondendo Cagnolo, qui voluit defendere Bartolum cùm diſtinctione neceſſitatis præciſæ, & cauſatiuæ, affirmãs, quod ſaltim intercedit neceſſitas cauſatiua, & eſt quando emptor nollet prætium quanti intereſt, & tunc poteſt compelli ad retrouendendum, ex eo quia non eſt in facultate emptoris deteriorem facere ſui creditoris conditionem, eligendo potiùs velle retrouendere, quam de prætio quanti intereſt venditori ſupplere, & licet Arius Pinellus totis viribus conetur oſtendere pręciſam neceſſitatem ad retrouendendum, vt diſputauit *in l. 2. C. de reſcind. vendit.* tamen nullo iure, nec id probare potuit, nec ad contraria reſpondere, quemadmodum pro noſtra opinione ſit ſcriptum in omnibus faciendis obligationibus præſtare eius quod intereſt loco facti ſufficere *text. eſt l. ſi quis ab alio §. vult. ff. de re iudic.* maximè nouo in contractu retrouenditionis, vt ſupra probauimus, qui ceù in mero facto cõſiſtens pro facto fuiſſe ex aliqua iuris fictione fieri non poteſt dixit *Fab. loco cit.* imò ſubdit maiorem venditori ſuo iniuriam nõ feciſſe emptorem inpignorando, quam in vendendorem ſub tali pacto emptam, imò minorem; ex quo in pignoratione facta ſoluendo Tertio pignoranti faciet rem vẽditam ſuam, & habebit intentum; quod non poſſet obtinere contra tertium emptorem, ex eo quia nihil obſtat appignoratio retrouenditioni pro vt obſtare poſſet alienatio, quando nulla ſocietas inter vtramque intercedat; nèc etiam erit deterior conditio facienda creditoris; vt ob pactum de retrouendendo pignoris ſui iure cadat, quam emptoris, cui nihil obſtante eo pacto dominij ius integrum, & ſaluum relinquitur, ex quibus nulla maior æquitas ea quibus ſit conſultum, & propter quam nemini iniuria inferatur: nam Creditor vel ſciens, aut ignorans tale pactum, quando eadem ſit ratio indifferens poſſe, & nõn poſſe velle,

& nolle retrahere habet ius ſuũ illeſum in
re pignorata venditor, vt poſſit rem ſuam
retrahere ſoluendo creditori debitum, &
ſibi reſeruare iura contra pignorantem, &
emptori, ſi mauis rem retinere, & ſoluere
quod ſua intereſt tam venditori ratione
quanti plurimi, quam eius debitori quod
debet, & ſic ceſſant omnes rationes in cõ-
trarium excogitatæ, præter eam, quam
adducunt, quod alias venditor non vendi-
diſſet, quia alia ratione poteſt dimitti ven-
ditor ea ſcilicet, quod ſibi imputatur con-
trahendo cum pactis, quæ iuris cenſura re-
gulantur, & alitèr ſibi non cauit, quam de
ſolo nudo pacto de retrouendendo licèt
veſtito ex correſpectiuitate contractus vẽ-
ditionis cùm iuramento, quæ nihil ad rõ-
bum ſecundum *Fabrum decade 13. err. 8. fol.
mihi* 854. quando alitèr per iurium diſpoſi-
tiones in bona politica ſuccurruntur par-
tes ne totus mundus ſub bona fide, & in iu-
rium regulis decipiatur.

Quod nihil refert ſi tale pactum ſit in cõ-
tinenti appoſitum in contractu venditio-
11 nis, vel ex interuallo in alio contractu ſe-
perato ad euitandum correſpectiuitatem,
quam vocant Doctores, vt penitus elida-
mus inanem prætenſionem Marini Frec-
ciæ, alioquin doctiſſimi, *in d. q. 17. nu. 7.* Nõ
eſt aliquid multifaciendum an pactum hoc
incontinenti apponatur, vel ex interuallo
ſubſequatur: cùm ſufficiat ſi ſic ab initio actũ
fuerit, niſi aliqua circumuentio, vel callidi-
tas ad fraudandum fuerit contemplata, quę
magis ſuſpecta erit ſi incontinenti appona-
tur hoc pactum, quam ſi ex interuallo, ex
quo negari non poſſit ſimulationem in eo
caſu intercedere imo euidentiſſimam: cum
id agatur vt venditio purè ideſt ſine retro-
uendendi onere contracta videatur, quæ
tametſi retrouendendi onus, realitèr, & a
principio annexum habuit, vt penſitauit
Fab. decade 23. err. 8. ſed & obſeruandum eſt
ſubdit ipſe, ex quo conſultiùs eſſe, pactum
de retrouendendo facere ex interuallo, quã
incontinenti, eo tantum pertinere, vt ſi
grandis, & immodica læſio in venditione
interuenerit, non eo magis contractus pi-
gnoratitius, & vſurarius videri debeat, quã
ſi tale pactum vllum nunquam interueniſ-
ſet: poterit vero Conſilium illud emptori
damnoſum eſſe, quo adhoc vt pactũ huiuſ-
modi pars prætij eſſe videatur, pacta enim
tùnc dicuntur partem prætij facere quan-
do in continenti apponuntur, aut ſaltim
incontinenti poſt initam venditionem, vt
videri poſſint in eſſe, & cauſam contrahen-
di dediſſe, & emptori, & venditori, emptori
ſcilicet, qui nullo modo empturus niſi vi-
liori prætio, & venditori niſi cariori *l. ſum-
di partem 79. ff. de contrah. empt. l. ſi venditor
6. in fine ff. de ſer. ex pact.* quo ſit vt correſpe-
ctiuitas non conſideretur in affectione re-
dimendi præuio pacto, quod aut inconti-
nenti, aut ex interuallo appoſitum non po-
teſt alterare eiuſdem naturam vt quanti va-
leat ad redimendum, vel ad præſtandum
quanti plurimi intereſt vt ſupra diximus:
ſed bene ad dignoſcendum, an contractus
ſit factus ſine dolo, & machinatione, vel
ſimplicitèr, & abſolute, ne intèr ſe contra-
hentes, vel decipiantur, vel alios decipiant,
vt euenire contingit iſtis temporibus, in
quibus non deficiunt contractus ſuppoſiti,
ſimulati, & machinatorij, & vix fides repe-
ritur inter Patrem, & filium vt experientia
docet: & hoc volui dicere in præced. cap.
2. nu. 11.

Ex quibus præcognitis deuenio ad aliud,
quod excitat in hac ſubiecta materia idem
12 *Freccia d. quæſt. 16.* an ſcilicet aſſenſus im-
petratus ſuper venditione feudi cùm pacto
de retrouendendo ſubſiſtet ſi in præcibus
fuerit obreptum tale pactum, qui licèt (in
prima, quam aiunt fonte) dicat valere, ex
quo contractus venditionis eſt ſeparatus à
contractu de retrouendendo, ſuper quo ſpe-
ctat ad venditorem impetrare aſſenſum
non vero ad emptorem, tamen nu. 2. aſſen-
titur *cum Bartolo in l. contractus C. de fide
inſtrument.* limitari quando fuerit factum
inſtrumentum vna ſimul cùm venditione,
& pacto de retrouendendo, ita quod vnum
inſit alteri, & tunc ex quo vnicus eſt con-
tractus in vnico inſtrumento contenctus
ratione indiuiduæ voluntatis vitiatur in
totum ob obreptionem factam Regi ex do-
ctrina *Paridis de Puteo in tract. de re integra
feud. folio 162. in fine, quæſtionis*, ex quibus,
& alijs rationibus pro parte contrária ſub-
dit Freccia in fine ſic fuiſſe deciſum quod
ſcilicet aſſenſus vitietur in totum, tametſi
in eadem deciſione teſtetur ipſe, quod fuit
in ea facti contingentia conſideratum, &
pactum de retrouendendo, & modicitas
prætij, & agebatur ex pacto contra empto-
rem, qui callidus offerebat Caſtri prætium
nè a Caſtri poſſeſſione decederet, ſequitur
*Ioann. Andr. de Georgio repet. feud. cap. 12.
ſub nu. 19.*

Attamen ex ſuprapoſitis dicendum va-
lere aſſenſum, quoad venditionem pure fa-
ctam, in nihilum conſiderato pacto de re-
trouendendo Principi obrepto, ex quo tũc
pactum illud licet ſit aliquod indiuiduum
voluntatis in abſtracto, in congreto verò
formalitèr eſt diſtinctum à contractu ven-
ditionis, nec in feudis vtile per inutile vi-
tiatur ut mox infra probemus.
13 Infertur ad aliud quod male intellexit

Vrſill.

*Vrſill.ad Afflict.deciſ.*338 *ſub nu.*2. aſſerendo venditionem cùm pacto de retrouendẽdo cenſeri quodamodo eſſe pignus ob facultatem redimendi, & proinde ceſſare in eo caſu ius congrui competens vicino, vel per conſuet. Neap vel Regni conſtit. contra *Afflict.in d.deciſ.nu.*9 & quod magis teſtatur ſic per M.C.V. fuiſſe deciſum, ex quo rei veritate dicta venditio eſt vera, realis, & pura venditio vt ſupra diximus.

14 Infertur ſimilitèr ad ea quæ deciſa tradit in S.R C.*D.Præſes de Franc.dec.*540. *in fine*, infirmari ſcilicet aſſenſum in alienatione cùm aſſenſu ex illo pacto, quod non transferatur dominium pendente prætij ſolutione rei feudalis venditæ, fuiſſe ſcilicèt deciſum aſſenſum non valere obſtante Regia Pragm. edita in anno 1431. per quam diſponitur non poſſe fieri reſeruationem dominij, vel partis feudi.

15 Sed contra hanc deciſionem in ſpecie innexit doctiſſimus *Marchio Marconi de Põte in tract.de poteſt. Prorèg. tit.de refut.feud.* 8.§.3.*ſub nu.*5.*in verſ.nec cadit*, vbi teſtatur in hac materia non poſſe cadere ius ſuperueniens: cùm Dominus fuit Dominus, idẽque habuit Dominium ſuſpendit tamen illius traditionem, quod remittendo idem dominiũ cùm aſſenſu valido eſt illud quod transfertur, nèc iure reperitur, quod in remiſſione talis pacti requiratur aſſenſus ſi præſupponitur pactum invalidum, ſuper quo nullus cadere poteſt aſſenſus, & ſi tale pactum ad beneficium, & cauteiam venditoris eſt adiuuentum, cur renunciari illud non poſſit, ex qua renunciatione actus remanet purus, & reſeruatio euaneſcit tanquam inualida *à l.reiecta*: nam aut tale pactum habet vim retrouendendi, & non requiritur ex eo aſſenſus, aut vero habet vim adiectionis in diem reſolutiuam, & tunc reſoluto contractu, nun eſt amplius quid quærendum de aſſenſu vt ſupra ſatis probauimus, concurrente ergo venditoris voluntate in remiſſione pacti, vel legis miniſterio, & præcedente traditione rei ex titulo habili, cùm voluntate antecedenti emptoris acquirendi, & nouiſſimè venditoris transferendi, ſequitur quod non poteſt pacto aliquo dubitari de validitate venditionis, & ſic in vtraque dubitatione ſubſtineri non poſſe deciſionem *D. de Franch.*

Comprobatur opinio *D.de Ponte authoritate punctuali Franciſci Burſati in conſ.*763 *ſub num.*15.*verſ.ſecundo præſuppoſita vol.*2. vbi dicit quod data reſeruatione dominij in alienatione feudi cum aſſenſu, & venditor elegerit *viam ſequeſtrorum* contra emptorem, & petierit creditum ſuum in pecunijs, non in bonis venditis retro accipiendis quod illi dominio reſeruato in vita ſua cenſetur renunciatum: cum vna via pro validitate contractus electa ceſſat altera illius reſciſſiua *l.commiſſæ* 161. *vbi Doct. C.de pact. inter vendit. & empt.* quia facultas reſeruatiua eſt conditionalis in poteſtate creditoris dimiſſa, videlicet ſi non erit ſolutum ità vt facta ſolutione vel petita alio modo quam iuxta pactum, facultas illa eſt nullius iuris, & præiudicij *Salic.in l.*3. *C.de pign.*

Comprobatur ſecundo ratione, de qua ſupra, hoc eſt quod in feudis vtile per inutile non vitiatur *cap.*1. *§.ex eadem l.de lege Corrad. Cart.in tract. feudali prim. part.in princ per tex.in cap.*1. *de allid.* vbi licèt non ſit reſeruatum directum dominium, per illud caput vtile, non vitiet venditionem vtilem.

Comprobatur Tertio nàm aſſenſus domini multa comprehendens in parte tantum acceptari poteſt per Vaſſallum; & proinde data licentia vendendi feudum illius pars ſola alienari poteſt, quia pars in toto includitur *Burſat.d.conſ.*163 *ſub nu.*19. *& ſeq.* & licèt huic argumento in caſu illius deciſionis de Franchis obſtet ſpecialis ordinatio in allegata Reg. Pragm. rei veritate obſtare non videtur, quando electio ſit per venditorem in modum pacti remiſſionis, & renunciationis, vt contractus remaneat purus, in quo nemo conqueri poteſt, non vendens, quia iuri ſuo renunciat, non emẽs, quia conſequitur, quod purè, & abſque timore inualiditatis emitit, non Rex aſſentiens, quando fines aſſenſus iuxta ſuam intentem ſeruantur, ergo ſi nemini ſit iniuria, vbi inualiditas.

16 Et licet *D.Conſiliarius Hodiern a ad Surdũ deciſ.*344.*ſub nu.*2.*inhæreat deciſioni D.Præſidentis cõtra allegata per Dominum de Ponte & Surd.in d.deciſ.* & demoſtrare voluit deciſionem Præſidentis de Franchis eſſe veram non ex rationibus ponderatis per *D.de Franch.* ſed ex nouiter ab eo quæſitis vt nu.3. ſcilicet tale pactum reſeruatiuum non ſubſiſtere, & complicare contradictionem venditioni: uerum quod reſulnatur in vim ſpecialis hypothecæ pro prætio, ut dixit *deciſ.*157. & ideo aſſenſum in tali pacto requiri.

Tamen (pace tanti uiri) adhuc non ſunt reſoluta ponderata per D.de Ponte, & per nos ſupra, imo aucta, & corroborata per rationes D.Hodiernę, quia aut eſt ualida uenditio, & dominium translatum ad emptorem, & tùnc ex quo nihil fuit reſeruatũ contra diſpoſitionem Regiæ Pragm. dicẽdum nõ eſſe opus nouo aſſenſu, pro ut probauimus in uenditione cùm pacto de retrouendendo. Imò hic fortius quando nulla

habita

habita ratione de tali pacto,& conſequentèr non repugnante natura contractus vēditionis,remanet purus,& hoc eſt quod dixit D.de Ponte , nec facit quod remanet hypothaca pro prætio conſequendo, de quo habita fuit fides , quia talis hypotheca non vitiat aſſenſum ſuper venditione feudi, ex quo tùnc feudum in ordinem ad venditionem reducitur , accedente aſſenſu,in allodium,& burgicum,vt fatetur *D.de Franc. d.deciſ.540. ſub num.19.* & ſic intrat regula *text.in l.1.§.minor cùm l.2.ff. de reb.cor.* in qua apparet nec etiam habitam fuiſſe rationem indiuiduæ voluntatis contrahentiū ibi,ſi minor viginti quinque annis amerit prædia, vt quoad præcium ſolueretur , eſſent pignore obligata creditori, non puto pignus valere, nàm vbi dominium quæſitū eſt minori,cæpit non poſſe obligari; ſic in caſu noſtro,ſecundum D.Hodiernam , qui voluit , quod dominium non poſſit ſtare in ſuſpenſo,& ſuſpenſum non operari niſi hypothecam,& omnino trasferri in emptorē non obſtante dicto pacto:nam vbi dominiū quæſitum eſt emptori cùm aſſenſu , & ſic validè , cæpit non poſſe obligari abſque aſſenſu nouo,& Ideo obligatio reicitur,non vero annulatur contractus venditionis iā factus cùm aſſenſu,vt fuit,& male deciſum *in d.deciſ.140.* in qua fuit annullatus Contractus venditionis cùm aſſenſu,ex quo fuit reſeruatum dominium , & proinde nouæ rationes D.Hodiernę magis urgent contra dictam deciſionem, quicquid ſit de nouiter & ingenioſe excogitatis *in d. deciſ.157.* per totam circa ualiditatem , uel inualiditatem pacti ſuſpenſiui quoad dominium , quæ ſatis ad dictum D. cùm materia ſit ualde diſputabilis , & proinde excogitandum pro ueritate.

ARGVMENTVM.

Pactum de capiendo quid importat in materia noſtræ aſſiſtentiæ , & an intelligatur appoſitum in inſtrumento de ſtylo,& conſuetudine notariorum ſi fuerit omiſſum.

SVMMARIVM.

1 *Aſſiſtentia fundatur in pacto de capiendo.*
2 *Pactum de capiendo quid tribuat.*
3 *Pactum de capiendo tribuere hypothecariā opinio eſt periculoſa.*
4 *Pactum de capiendo eſt perſonale.*
5 *Pactum perſonale non migratur de ſubiecto ad ſubiectum.*
6 *Hypothecaria datur contra ſingularem ſucceſſorem in re.*
7 *Pactum de capiendo non datur contra ſingularem ſucceſſorem.*
8 *Pactum de capiendo adhuc vt detur contra ſingularem ſucceſſorem,quæ concurrere debent.*
9 *Hypotheca duplex numeratur in toto corpore iuris.*
10 *Hypothecaria eſt pediſſequa actionis perſonalis.*
11 Baldus in l.creditores 3.C.de pignor.*tanquam locutus . emphibologice confutatur ab authore & nu.13.*
12 Baldus loco cit.excuſatur ab Auth.*tanquā male ſecutus à DD.*
14 *Scriptura Apocrypha quæ ſit.*
15 *Doctores tenentes pactum de capiendo importare hypothecariam male alloquutos fuiſſe probatur.*
16 *Pactum de capiendo an cenſeatur appoſitū ſi omiſſum.*
17 *Pactum de Capiendo eſt quid facti.*
18 *Claußula ſolitæ apponi cenſetur appoſita quomodo intelligenda.*
19 *Pactum de capiendo,& pactum de ingrediendo poſſeßionem,in quo differant inter ſe.*
20 *Pactum quomodocumque concipiatur in materia aßiſtentiæ , de capiendo,vel de ingrediendo ſemper importat acquiſitionem corporalis poſſeßionis.*
21 *Pactum faciendi , & occupandi tanquam quid facti probandum.*
22 *Facti quæ ſunt ſuppleri non poſſunt.*
23 *Plus dictum,quàm ſcriptum dici non poteſt, quando totum dependet à partium voluntate.*

QVAESTIO XVIII.

ASſiſtentia ut ſupra probauimus *in quæſt. 1.* fundatur præcipuè in pacto illo de capiendo appoſito in inſtrumento , & requiſito ex diſpoſitione noſtræ Regię Prag. uigore cuius brachium Iudicis aſſiſtit pro tuenda poſſeſſione partibus ius potius habentibus,& nihil aliud tribuit, quam facul-
2 tatem ingrediendi poſſeſſionem rei hypothecatæ cum conſtit. propria auth. ut pluries etiam probauimus ſupra *in d. quæſt. 1. ex tot.allegat l.creditores 3.C.de pign.*

Cæterum non defuerunt aliqui Doctores,qui affirmare auxi ſunt,pactum iſtud de ingrediendo operari dumtaxat ſimplicem hypothecam,inter quos fuit *Vinc.Caroc.deciſ.42.nu.17. Bald. in d.l. creditores Cremenſ. ſing 2. Neguſant. in 1.membro part.3. ſub nu. 4. Afflict.dec.200.ibiq per Vrſill. Ant.Hering.de fideiuſſ.cap.21. nu.116. Alex.in addit. ad Bart.in l. creditor §.poſt diuiſionem ff. qui*

poſt.

poti. in pignor. habeant, quos citat, & ſequi-
*tur Ioa. Leganar. vir.ſatis doctuſ in addit. ad
Pragm. primā de conſeruat. apud D.Reg.Ronit.
in eius Commentario lit.B.verſ.verum enim
vero*; vbi petit etiam an talis hypotheca ſit
cumulatiue, vel priuatiue ad pactum.
Sed hæc opinio, cuius author, & anteſi-
gnanus fuit *Bald. in d.l.creditores 3. C.de pi-*
3 *gnorib.ſecundum gl. interlin. in d. §.poſt diui-
ſionem eſt valde periculoſa*, in noſtra aſſiſtē-
tiæ materia, in qua pro forma non ſolum
requiritur hoc pactum de capiendo, vt hic,
ſed etiam abligatio bonorum, *vt in præced.
gloſ.ibi, continentis obligationem bonorum*,
*qua clau.*vt probauimus, ſi non ſit appoſita
habetur pro non appoſita, nec ſuppleri po-
reſt, nunc addo ego, ex hoc pacto nullate-
nus oriri poſſe hypothecariam ex pluribus
repugnantibus inter ſe, quorum.
4 Prima repugnantia eſt, quia hoc pactum
non eſt reale, ſed mere perſonale, afficitque
perſonam non autem rem, vt probat *Barb.
noſter hic ſub nu. 7.* hypothecaria vero eſt
actio mere realis *l.pignoris ff.de pignorib.* &
proinde tamquam primum perſonale, non
tranſit de ſubiecto ad ſubiectum *gl. in l.3.ff.
pro ſocio*, ſecunda vero abſque ceſſione trā-
6 ſit ad alios *Neguſ. de pignor. membro 3.part.
2.num.32.* Secunda eſt repugnantia quia
actio hypothecaria datur contra ſingularē
ſucceſſorem in re *l.ſi debitor cum concord.C.
de diſtract. pignor. Neguſ. de pign. membro 4.*
7 *part.2.ſub nu.133.* Quod extendit etiam ad
hypothecam tacitam, pactum verò de ca-
piendo non datur contra ſingularem ſuc-
ceſſorem *text. in l.1.§ ſi hæres*, ibi, *neque æris
alieni perſonalis actio fundum ſequitur ff. ad
Trebell.l.final. ff.de contrah. empt.& vendit.*
Quia adhoc vt tranſire poſſit contra ſingu-
larem ſucceſſorem pactum de capiendo re-
8 quiritur; vt aliquod, ex infraſcriptis inter-
cedat, & cumuletur cum dicto pacto: Primo
quod lite pendente ſuper dominio rei de-
bitor ille, qui talem dedit creditori autho-
ritatem alienaſſet illam. Secundo quando
inſtrumentum eſt ex omni ſui parte liqui-
dum, & promittat debitor rem non aliena-
re. Tertio quod accedat conſtitutum de qui
bus, & alijs apud *Gabr.Com.concl.lib.5.tit.de
acq.vel am.et poſſeſſ.concl.8.per totam*; Alia
& tertia eſt repugantia *ex Alex.conſ 2.vol.
3.verſ.quinto probatur vol.4.* vbi dicit quod
ſi Dominus dat licentiam Vaſſallo ingre-
diendi propria auth. & poſſidendi non in-
telligitur data licentia obligandi vel hypo-
thecandi, ſequuti fuere *Proſper Caranita, &
Hieronymus de Martino additionatores ad
Afflict.d.decis.201*. quod ſecus eſſet ſi tale
pactum induceret hypothecam, quia tunc
ſufficeret ſola illa facultas ingrediendi ad
pignorandum, vel obligandum.
Quarta eſt repugnantia quia pactum de
capiendo poteſt exerceri abſque aliqua alia
citatione, vt ſupra probauimus *in quæſt.
2.* ſaltim eo modo vt diximus; hypotheca-
ria vero non poteſt exerceri abſque *cit. Bar-
bat. noſter hic gl.1 1.in 1. & num.6.Maranta
part.4.ſuæ praxis diſtinct.3.nu.39.*
9 Secunda ratio, quæ me mouet aduerſus
Baldum, & ſequaces ea eſt, quia in toto cor-
pore iuris canonico, & ciuili duplex dum-
taxat reperitur conſtituta hypothecaria
expreſſa ſcilicet, & tacita, in hoc pacto de
capiendo nullatenus poteſt conſiderari ex-
preſſa: cùm eæ nunquam locus ſit citra ex-
preſſam debitoris conuenctionem *Fab.de-
cade p.err.1. Neguſ.de pign. membro 4.par.20.
princ.in p.& ſeq.* Nec etiam tacita quia non
niſi illis caſibus contrahitur qui enumeran-
tur *in toto tit.ff.& C.in quib.cauſ.pign.& hy-
poth.tacit.contrah.* in quibus non eſt enume-
ratus hic caſus, ergo non poterat induci ex
ceruice *Baldi extendendo caſum d. §.poſt di-
uiſionem.* qui loquitur in facultate venden-
di.
Tertia ratio eſt quia in diſpoſitione di-
ctæ noſtræ Regiæ Pragm. fuit conſiderata
tota natura aſſiſtentiæ, quæ exoriri debet
ex actione perſonali, & ex hypothecaria
eiuſdem actionis perſonalis pediſſequa, &
ex conſtitutaria, & proinde expreſſit, obli-
gationem bonorum, ecce hypothecariam,
pactum de capiendo, ecce actionem perſo-
nalem, & conſtit. ecce alienationem poſſeſ-
ſeſſionis cum dominio, quę tanquam aliquo
modo repugnantia inter ſe, vt dixit D.Ro-
uitus hic non poteſt vna clauſula parere
effectum alterius, alias ſi hoc eſſet, quod
quælibet earum clauſularum poteret eun-
dem effectum notaretur legiſlator de ſu-
perfluo, & verba quæ demonſtrant actionē
perſonalem dumtaxat non debent inducere
hypothecariam, quæ non in perſonam, ſed
in rem ſcripta eſt ut ſupra diximus ex *d.l.
pignoris C. de pignor.* alias ſi ex iſto pacto
orıretur uirtualiter hypothecaria tanquā
pediſſequa neceſſaria ita ut data actione
perſonali intelligatur ſubſecuta actio hy-
pothecaria eſſet error peior priori notato
à Fabro decade p.error.1. de quo ſupra.
11 Nec in ſpecie quicquam facit pro opi-
nione *Bald. d.§. poſt diuiſionem fin.* quia ibi
agebatur de diuiſione facta inter fratres,
uel ſocios, inter quos fuit Conuenctum,
quod ſi pater non liberaſſet partem fundi
alteri fratri quæſitam per prius pro indiui-
ſo pignori, ab ipſo fratre creditori ſuo datā
eſſe licitum alteri fratri partem dimidiam
ſpectantem ad dictum alterum fratrem de-
bitorem diſtrahere, conſultus Papinianus
re-

reſpondit pignus intelligi contractum, ſed
priorem ſecundo non eſſe potiorem, addu-
cit rationem, quia ſecundum pignus ad eã
partem directum videbatur, quàm vultra
partem ſuam Frater non conſentiente ſo-
cio non potuit obligare, quando dixit facto
Pacto, quod liceat vendere intelligitur res
obligata: Item pignus in parte indiuiſa du-
rat pro indiuiſo etiàm poſt diuiſionem in-
ter ſocios factam, quæ ſumma Bartoli vide-
tur eſſe contra formalem *text.* diſpoſitionẽ
& Papiniani reſponſum, in qua agebatur
non de tota parte agri hypothecata, ſed de
mèdietate eiuſdem: cùm alter frater non
poterat totum agrum ſubponere inuito al-
tero fratre, vt explicat *text. in fine* ibi (vltrà
partem ſuam frater non conſentiente ſocio
non potuit obligare) & ſic pignoratio facta
à Fratre præceſſit diuiſionem, ergo ſi præ-
ceſſit debebat ſummari textus (pignus *in*
parte indiuiſa non durat pro indiuiſo poſt
diuiſionem inter ſocios factam) vt ſenſus li-
teralis *text.* videri potuiſſet ſummatus: que-
madmodum pignus non fuit ab omnibus
ſocijs vel ab vno eorum, conſenſiente alte-
ro in agro conſtitutum, vt ſumma Bartoli
curreret, ſed ab vno ipſorum tantum, &
fuit in quæſtione, vt notat *gl. in verbo por-
tionem lit. K.* & proinde cùm pars alterius
fratris non reperiebatur obligata deficien-
te dicta conuenctione in diuiſione appoſi-
ta ſecundus ſolus reperitur in pignore, &
nihil vlterius quærendum de potioritate
de qua agebatur *ſub eod. tit. in quo eſt ſitua-
tus dict. §. ſi poſt diuiſionem, vt in l. qui gene-
raliter 2. in fine eod. tit.*

Cæterùm excuſo Baldum, qui hoc nun-
quam dixit, licet non ſint excuſandi ſequa-
ces id affirmantes ex ea ſola ratione quia
dixit Baldus, audiamus verba *Bald. in d. l. 3.
dicit ipſe.* Quero mutuaui Titio centum, &
ipſe non obligauit bona alitèr, niſi quod
dedit licentiam quod propria authoritate
ingrederetur ſi infra terminum non ſolue-
ret, vtrum per iſtam licentiam intelligan-
tur bona hypothecata, bene habeo, quod
per licentiam datam creditori de venden-
do intelligatur hypothecare, ſed de quæ-
ſtione noſtra eſt caſus, qui *pot. in pign. hab. l.
creditor §. poſt diuiſionem*, & videtur quod
ſic, & non eſt alibi ille caſus, hæc Bald. ex
13 quibus aut fatendum eſt, loquutum fuiſſe
Baldum emphibologice, ibis, redibis non,
morieris in bello, & ſic dictio, non referri
ad ibis, & redibus, ſed ad morieris in bello,
14 vel vt voluiſſet Baldus introducere opi-
nionem Apocrypham hoc eſt nullius au-
thoris ſecundum *Couar. var. reſolut. lib. 4 in
3.* vbi dicit authoritatem apocrypham
cuius author eſt incertus.

Verum enim vero affirmo ego Baldum
nec emphybologicè, nec apocryphum au-
thorem allegaſſe, ſed excitaſſe caſum dũ-
taxat, & non reſoluiſſe, affirmaſſe tantùm
de eo, qui habuit facultatem vendendi *vt in
d. §. poſt diuiſionem*, quem allegat, & nihil
dixiſſe de altero in quæſtione ab eo poſi-
ta, tanquàm relicto poſteris ad excogitan-
dum: & vt ita ſit pro vt ego affirmo percur-
ramus verba recitata Baldi, dicit ipſe poſt
quæſtionem poſitam, bene habeo quod per
licentiam datam Creditori de vendendo in-
telligatur hypothecare, ſed de quæſtione
noſtra eſt caſus, qui potior *impign. habeant.
l. creditor §. poſt diuiſionem*, & videtur quod
ſic, & non eſt alibi ille caſus, de qua quæ-
ſtione eſt intelligendus Baldus, de ea, quam
ipſe poſuit, an de ea, de qua *in d. §. poſt diui-
ſionem*, ſi affirmare velis de ea, quam ipſe
poſuit nullatenus, quia *in d. §. poſt diuiſionẽ*
nulla mentio de ea quando ſe remictit ad
dictum §. in quo ſecundum ipſum, ſit men-
tio de licentia data ad vendendum, ergo de
illa quæſtione intelligendus eſt Baldus, de
qua remiſſiuè allegat textum, & in qua af-
firmat quod ſic, non vero de ab ipſo excita-
ta, quæ remanſit indeterminata quando di-
xit bene habeo quod pro licentia data cre-
ditori de vendendo intelligatur hypothe-
care: hoc eſt bene habeo hoc probatum *in
d. §. poſt diuiſionem*, ſed de quæſtione noſtra
non habet vnde id probet, & ſic tanquam
non probata reliquit nobis diſputandum
de ea,

Et quod dicere poſſit pro concordia in
iſto ſolo caſu intèr hypothecariam, & pa-
15 ctum de capiendo ea eſſe debet vtrumque
conueniat in tenuta, pactum ſcilicet de ca-
piendo, & hypothecaria, vt ſcilicet in vtro-
que caſu detur tenuta Creditori, donèc ipſe
de fructibus ſit ſatirfactum *Tract. Papienſ. in
forma libelli in actione hypoth in verbo rela-
xandum in* 1. & hoc quoad effectum ſatisfa-
ciendi, non vero agendi, vt ſupra pluries
diximus, & in hoc videntur decepti Doct.
quando voluerunt tribuere facultatem re-
tinendi facultati agendi, alias ſequeretur
abſurdum intolorabile inter Creditores, ex
quo creditor cum ſolo dicto pacto anterior
præferretur creditori poſteriori habenti
hypothecam explicitam in eadem re, quod
in nullo iure cauetur.

Ad ſecundum quæſitum ut deueniamus,
an ſcilicet clauſula pacti de capiendo cen-
16 ſeatur appoſita in inſtrumẽto de ſtylo No-
tariorum dico, quod non me latet decisio
S.R.C. de qua aput *Thor. compend decif. Rè-
gni parte prima in verbo pactum de capiendo
ſolitum apponi folio mihi* 475. per quam fuit
deciſum die 11. Octobris 1614. aſſiſtentiam

præ-

præſtandam ſuper bonis in Iudicio dedu-
ctis inappoſita non obſtante dicta clauſula
in inſtrumento, ſequitur *Gait. de credito in
vult. appendice ſub nu. 520.* ante eos inſpecie
hoc tenuit *Tiraq. de iure conſtit. quæſt. 1. ſub
nu. 44.* mouentur ex ea potiſſima ratione:
primo quia talis clauſula tanquam ſolita
apponi in inſtrumento pro expreſſa haberi
debet *Afflict. decis. 265. nu. 83.* ſecundo quia
tale pactum introductum de capiendo ho-
die receſſit ab aula ob licentiam quæ peti-
tur Iudici de ingrediendo, *vt per gl. in d. l.
creditores 3.* & proinde ſi non appoſita de
ea non curandum tanquam effectum non
habente, maximè accedente clauſula con-
ſtituti, per quam veram, & realem poſſeſ-
ſionem nanciſcitur Creditor, *vt per Thor.
loc. cit.*

Attaman, quicquid dicant iſti in materia
noſtræ aſſiſtentiæ, ſub manifeſtiſſimo iuris
errore collocant, ex eo quia cùm hoc pactũ
17 operetur quid facti in capienda corpora-
li poſſeſſione, à qua non liberatur debitor
per clauſ. conſtit. ſed eam capi corporalitèr
omnino pati debet, vt ſit locus pacto de ca-
piendo *gl. in l. Iulianus §. ex vendito in verbo
precaria ff. de act. empt. Ruin. conſ. 94. num. 1.
vol. Dec. conſ. 280. num. 5.* cum alijs congeſtis
per Barbatum gl. 7. ſub num. 8. ea tanquam
quid facti nunquam cenſetur appoſita pro-
ut de clauſula obligationis bonorum affir-
mauimus ſupra.

Et ad relata per Doctores Contrariam
opinionem ſectantes reſpondetur non ob-
18 ſtare primo, quod clauſula Conſueta appo-
ni ſi non apponatur Cenſe.ur, ac ſi ap-
poſita, quia id intelligi debet, niſi alitèr cõ-
ſtet, vt per eũdem *Afflictum citatum à Tho-
ro in d. decis. 265. ſub nu. 83.* ſed ſic eſt quod
aliter conſtat ex diſpoſitione noſtræ Re-
giæ Pragm. a qua expreſſe requiritur dicta
clauſula vt hic, ergo ceſſat ratio à *Thoro al-
legata*. Secundo reſpondetur eſſe falſum,
quod hæc clauſula non operatur ex con-
ſuetudine adeundi Iudicem pro hac licen-
tia, ex quo hoc non bene intellexit Thoro:
aliud enim eſt adire Iudicem ab ipſo impe-
trandi licentiam ingrediendi gratia: aliud
vero adire Iudicem, vt aſſiſtet vigore pacti
captioni poſſeſſionis, quæ dicitur aſſiſten-
tia, vt pluries probauimus; in hoc vltimo
caſu nihil de ſuo addit Iudex niſi puram
aſſiſtentiam de facto, ad tuendum eum, qui
ex pacto ingredi intendit *ad text. in ſepius
cit. l. creditores 3. C. de pign.* In primo verò
caſu quando aditur Iudex pro licentia in-
grediendi totus ingreſſus dependet non à
pacto de ingrediendo per prius inter partes
facto, ſed à dicta Iudicis licentia, vt elegan-
ter explicauit *Alex. in conſ. 2. col. 4. ſub n. 10.*

tùnc enim cenſetur pignus prætorium *l. nõ
eſt mirum ff. de pign. act.* diuerſum ab eo, quod
peruenit a pacto contrahentium etiam Iu-
dice addito, quod dicetur Conuenctionale
vt per Barbatum noſtrum hic ſub nu. 40 Ter-
tio & vltimo reſpondetur non ſufficere
clauſulam conſtituti cùm vt ſupra diximus,
hæc clauſula in inſtrumento requiſita de
Regiæ noſtræ Pragm. cenſura non poteſt
niſi operari, quæ ſunt in ordinem ſui ipſius,
non vt quod referatur ad allud ſimiliter di-
ſtinctè requiſitum à dicta Regia Pragmat.
pro vt pactum de capiendo, & quando
operetur effectum hypothecę actenùs per
nos ſupra poſita.

19 Et ex hoc dignoſci poteſt diſcrimen in-
tèr pactum de ingrediendo poſſeſſionem,
& pactum de capiendo eam: nam per ſolũ
pactum de ingrediendo non tribuitur niſi
ſola actio ex vendito *l. qui eo loc. C. de pact.
intèr emptor. & vendit. Burſat. in cõſ. 163. ſub
num. 7.* & licet per tale pactum excuſetur
Creditor à pæna legis ſi quis in tantam *C.
Vnde vi, & l. extat ff. quod metus cauſa, & l.
Iulia ff. de vi, & vi armata, vt fatentur Doct.
omnes in d. l. 3.* tamen ſi creditor poſt ingreſ-
ſum vellet ſibi acquirere poſſeſſionem, &
poſſidere incidit in pænam dictarum legũ:
per pactum vero de capiendo poſſeſſionẽ,
per quod ingreditur, & capitur poſſeſſio,
eaque acquiritur *vt in d. l. creditores & ibi-
bi per Bart. 2. lect. nu. 4. in verſ. ſed ego oſtendo
ſequitur Mantica de tacit. & ambig conuent.
lib. 21. tit. 5. ſub nu. 4. verſ. ſed quamuis*, nun-
quam incidit creditor in pænam dictorum
iurium, nam per primum pactum dicitur
Creditor eſſe in poſſeſſione, per ſecundum
vero dicitur poſſidere.

Cæterum qualitèrcumque ſit dictum in
inſtrumento per Creditores, vel ingrediẽ-
di, vel capiendi poſſeſſionem in noſtra ſu-
20 biecta materia aſſiſtentiæ, ex quo accedũt
etiam clauſ. hypoth. & Conſtit. ſemper im-
portat acquiſitionem poſſeſſionis, vt uo-
luit *Burſ. loc. cit.* niſi alitèr ſpecialitèr ſit ex-
preſſum quid importent dictæ clauſulæ *ſe-
cund. Tiraq. d. part. 1. ſub nu. 43.* & tamèn ſiuè
ſit pactum ingrediendi, ſiuè capiendi ſem-
per dicetur quid facti, dignoſcitur tamèn
eorum natura non circa modum eſſendi,
ſed bene circa modum operandi, & tanquã
facti debent probari, nec præſumuntur ta-
lia pacta: nam licèt permiſſum ſit per pactũ
aliquid occupandi propria anthoritate *Iaſ.
in l. ex ſtipulatione ff. de acq. poſſeſſ. l. penul. C.
de pign. & d. l. 3. vbi Bart.* tamen illud pactũ
faciendi, & occupandi propria authori ta
te tanquam contra regulam iuris non præ
ſumitur ſed probandum, vel apparenti do-
cumento in inſtrumento: vel aliunde quan

do non requireretur inſtrumentum, vt in paſcendis pecoribus in alienis paſcuis, & clauſuram conſtruere propria authoritate: quoniam tunc ſi talis facultas non procederet in aliquo præcedenti pacto, vel iuſta Conſuetudine ſecundum *Cranett. conſ.4.ſub num.12.& 13. & diſt.Menoch. de adipiſc.remed.ſub nu.93.* eſſet delictum, tanquam faciens contra ius domini paſcuorum *Menoc. remiſ.924.vſque ad finem.*

Nec etiam valet vnum obolum conſideratio, quod frequenter talis clauſula de ca-
22 piendo apponi ſolet de ſtylo notariorum in inſtrumento; quia non per hoc ſequitur cenſetur appoſita, quia quæ ſunt facti ſuppleri non poſſunt *l.1.C.quæ deſunt*, alias clauſula Codicillaris, quæ fræquentiſſimè apponi ſolet in Teſtamentis, ſi in aliquo nō reperiretur appoſita intelligeretur, ac ſi fuiſſet appoſita, quod eſt falſiſſimum, vt probatur *in l.1.l.illud nu.13.§.tractari ff.de iure Codicill. l.generaliter §. ex teſtamento ff. de fideicom.libert.l.3.ff.de teſtam. milit.l.cal. C.de iure Codicill.* in ijs, quæ de partium voluntate procedunt non habet locum regula plus dictum *l.gallus 28.§.1.ff. de liber.& poſth.* & ex ijs dignoſcere quiſpiam poteſt, quanto infelicitèr Senatus Conſultus ſuppleat, quæ præter contrahentium voluntatem deficiunt, ſi credendum ſit relatoribus: vel mauis *D.Conſiliario Arias de Meſa var.reſolut.lib.2.cap.33.* qui nobiſcū ſtat, & & melius in ſubſequenti capitulo videbimus.

ARGVMENTVM.

Clauſula conſtituti cuius effectus inuenctionem habeat, & an omiſſa in inſtrumento habeatur pro appoſita de Notariorum ſtylo, & conſuetudine.

SVMMARIVM.

1 *Conſtituti effectus non minoris momenti quàm cæterarum clauſularum in hac noſtra Pragm.contenctarum.*
2 *Donatio ex retentione poſſeſſionis rei donatæ præſumitur ſimula, ceſſat ſimulatio accedente clauſula conſtit.*
3 *Donatio, & ſi poſſit reuocari ante donatarij acceptationem fallit ſi in ea adeſt clauſula Conſtituti.*
4 *Venditor non tenetur præciſe rem venditam tradere emptori fallit ſi acceſſerit clauſulæ Conſt.in contractu & nu.5.remiſſiue.*
6 *Conſtitutum non alterat naturam contractus ſed redditur illi conforme.*
7 *Debitum contractum per donantem vigore donationis non dicitur vere debitum.*
8 *Donās non poteſt in ſolidum conueniri, quando donatio non incipit à Traditione.*
9 *Beneficium deducto nè egeat trāſit ad extraneum habentem cauſam à donante.*
10 *Conſtitutum in ipſa donatione accedens non alterat eius naturam.*
11 D.Præſes Merlin. cent.2. contr. for. cap. 19.ſub nu.19.*reprehendit Barbatum hic.*
12 *Barbatus deguſtauit ſummo labio materiã prælationis intèr creditorem lucratiuum & oneroſum, & defenditur ab authore à morſu* D.Præſ.Merlin.
13 *Fundamenta excogitata per D. Præſidentem Merlinum contra Barbatum recenſentur ab auth.nu.14. & confutantur ab auth.ſub num.16.*
17 *Conſtituti clauſula an cenſeantur appoſita in inſtrumento ſi fuerit per Notarium omiſſa.*
18 *Barbati opinio recenſetur.*
19 *Muſcatelli opinio refertur.*
20 *D.Regens de Marinis, quid circa hoc ſenſerit & confutatur ab auth.*
21 *Conſilium ſapientis quid importat, in materia contractuum.*
22 *Sapiens poſt contractum, quæ declarare poſſit.*
23 *Arbitrio ſapientis quæ committi poſſunt.*
24 *Teſtator non poteſt ordinare in ſuo teſtamento, vt aliquis ordinet exequutionem eiuſdem teſtamenti.*
25 *Teſtator an poſſit eligere executorem arbitrio tertij, & nu.26.*

QVAESTIO XIX.

1 CONſtituti effectus non minoris momēti, quam præceterarum clauſularum in hac noſtra Regia Pragm.conctenctarum imò maioris famæ exiſtimarunt omnes Doctores, & præceteris Barbatus noſter hic, quorum præcipuos adduxit ipſe per diſtincta capita notabilium a nu.1. vſque ad nu.48.

Nos pro coronide præſentis partitionis adducemus aliquos, quos operatur hæc clauſula præter ab eo excogitatos, & relatos quorum.

2 Primus eſt: nam licèt donatio ex retentione poſſeſſionis rei donatæ præſumatur ſimulata *Bart.in l.poſt contractum nu 4.& 5. ff.de donat.Decius conſ.586.col.3.& conſ.648 nu.4.Bellon. conſil.716. Mantica de tacit. & ambig.conuenct.lib.13.tit.36.nu.5. Maſcard. de Probat.concl.559.nu 4.& 5.* accedente tamen clauſula conſtituti, non præſumitur ſimulata, quia conſtitutum facit mutare cauſam poſſeſſionis *Bart. in conſ.65. num 6.*

Angel.

Digitized by Google

Angel. in l. ſicut §. ſuper vacuum nu. 5. ff. quib. modis pign. vel hypoth ſoluit. Maſcard. d. concl. 559. ſub nu. 8. Mantica loco cit. nu. 7. dumodo donatio ex alijs coniecturis non appareat fraudulenta, puta quia facta coniunctæ perſonæ, vel lite pendente. *Alex. conſ. 28. ſub nu. 10. lib. 5.*

3 Secundus eſt effectus: nàm licet ſecundũ aliquos, donatio poſſit reuocari per donantem ante donatarij acceptationem, fallit tamen ſi in inſtrumento donationis appo-neretur dicta clauſula conſtituti *Peguera decíſ. 48. Seraph. decíſ. 472 nu 8. & ſeq ſequitur D. Conſiliarius Hodierna ad Surd. decíſ. 111 ſub nu. 10.* licet ſubdat ipſe, quod requiritur etiam iuramentum promiſſorium, nõ vero aſſertorium ex ſententia *Guid. Papæ decíſ. 49. quibus adde Barbat. noſtrum in propugn. verit. ſub nu 44 verſ. Primo quando,* ſed an hic effectus ſit, vi dictæ clauſulæ, an vero virtute iuramenti aliud quærendum, quam indiſtinctè dixerant ſupra dicti Doct. cùm apud me ſi vera eſt ſententia *Antonij Fabri de err. Pragm. decad. 4. err. 8 in fine* eſſet certum effectum iuramenti non conſtituti. Vn. de merito melius dixit *Barbatus noſter hic ſub nu. 14.*

4 Tertius eſt effectus, ſi vera eſt opinio eorum tenentium venditorem non teneri præcisè tradere rem venditam emptori poſt venditionem factam, illam ceſſare quotieſcumque in contractu venditionis accederet hæc clauſula quia tunc ſecundũ *Tiraq. d. tract. verſ. quia ſub nu. 36.* per conſtitutum emptor poſſidet, tenetur præcisè

5 venditor rem venditam emptori tradere *Tiraq. loco mox ſupra cit.* & quando præciſe teneatur emptor rem tradere etiam non accedente dicta clauſula, *vide Antoninum de Amato var. reſolut. lib. 1. reſolut. 34. nu. 4.*

6 Quartus effectus eſt vt conſtitutum non alteret naturam contractus, ſed benè redditur illi conforme, ita, & talitèr quod ſi contractus eſt purus conſtitutum illi accedens erit purum, ſi conditionalis, conſtitutũ erit ſimilitèr conditionale, adeo quod reſoluto contractu vel iure principali appoſito in contractu, reſoluitur etiam conſtitutum, vt pluries diximus ſupra ex noſtro *Barbato hic gl. 2 ſub nu. 100.* Quo fit vt creditor poſterior ex cauſa onerosa præferatur donatario anteriori ex cauſa lucratiua etiam ſi in donatione acceſſerit clauſula conſtituti vt per *Barbatum noſtrum hic ſub nu. 21. in verſ. ad quorum dilucidationem,* vbi præter rationes relatas *per D. Reg. Rou. tom decíſ. 48. contra Gattum in loco ſibi à Barbato citato adducit ipſe ſequentes.*

7 Primam, quia debitum contractum per donantem vigore donationis non dicitur vere debitũ, ſed impropriè probat ex textũ *in l. ex exhæredatum 49. ff. de re iudic. argumento à contrar. ſenſu deducto;* cùm dicat textus, pigniùs enim donatori ſuccurrere debemus, quam ei, qui verum debitum perſoluere compellitur, & proinde ex quo donatoris nõ eſt vere debitum, ideo pinguius ſuccurrendum eſt ei.

8 Secundam rationem adducit, ſemper quod donatio non incipit à traditione donans per donationem factam nec poteſt conueniri inſolidum, ſed bene in quantum facere poteſt, deducto ne egeat, & ære alieno, ad aliorum differentiam, Parentis ſcilicet, Patroni, Soceri, Mariti, & militis, qui licet hoc gaudeant priuilegio, nè conueniantur niſi in quantum, illud tamè ſortitur abſque deductione æris alieni, cum ad id ea tenentur etiam de eo, quod deducunt pro eorum alimentis, donans vero ſecus vt cauetur *in l. inter eos 19. verſ 15. quoque ff. de reiudic. & in l. qui ex donatione ff. de donat. ex Vlpiano affirmante,* donatorem, qui ex donatione ſe obligauit conueniri in quantum facere poteſt, & deducere id quod creditoribus debetur in vniuerſum nullo excepto: *& Paulus in d. l. exhæredatum verſ quemadmodum ff. eod. tit. de re iudic. in dicta. illa,* omni, per quam nullum excipit *D. Rouit. d. decíſ 48. nu. 16.*

9 Tertiam, quia hoc beneficium non eſt mere perſonale ita vt ſoli competat donatori, ſed eſt reale competens etiam extraneo habenti cauſam onerofam ab illo donante, ac etiam poſt contractum donationis.

Quartam conſtitutum non alterare naturam contractus, ſed bene taliter regulari, vt illius naturam ſortiatur, ex quibus firmat

10 Barbatus nihilum afficere conſtitutum ipſi donationi accedens, cuius verus effectus eſt non alterare naturam contractus, ſed reddere ſe illi conforme, tanto magis quod accedendo conſtitutum contractui donationis non accedit rebus donatis ita vt actualitèr mutet cauſam poſſeſſionis rerum donatarum, ac vt conſtituat ſe donans poſſidere res donatas nomine donantis, ſed accedit pro obſeruantia contractus, & ſic accedẽte iuris diſpoſitione reſoluitur contractus, vtique reſolvetur etiam conſtitutum ipſum illi, pro obſeruantia accedens: nam alias ſi reſolueretur donatio, & remaneret conſtitutaria poſſeſſio, conſiſteret acceſſorium abſque ſuo principali, quod non currit.

11 Contrariam opinionem in ſpecie contra Barbati noſtri hic dicta conatus fuit ſubſtinere doctiſſimus *D. Reges Merlinus contr. for. cent. 2. cap. 19. ſub nu. 19. verſ. in præſenti tamen cauſa,* ex eo quia donans conſtituens

Digitized by Google

ſe nomine donatarij poſſidere transfert poſſeſſionem in dunatarium, ac etiam dominium *l. quod meo ff. de acq. poſſeſſ & ſic ſecundum Ang. de Vbald conſ. 106. in fine* affirmat ipſe Dominus ſub nu. 21. non tantum dictam donationem valere, ſed quod magis eius cauſa eſt potentior quam illius, cui ſecundo loco bonorum diſtractio facta eſt, etiam in fiſcum, & quod regula, *deducto ne egeat* non ſolum non eſt vera pro creditoribus, ſed nec etiam pro donante, quotieſcumque ſe conſtituerit Donans poſſeſſurum nomine donatarij, vt per cotas inibi per ipſum: ex altero nam res duobus donata illi quæritur, cui priori loco ſe donans conſtituit nomine donatarij poſſidere, non vero ſecundo cui realiter, & corporalitèr res eſt tradita pro vt affirmant Barbatus noſter hic ſub nu. 42. limitando id ipſum vt nu. 44.

Quibus non deguſtatis, non miror Horatium Barbatum doctum ſane, & ingenioſum iuris interpretem in nouiſſimo, quem edidit Commentario ſuper Pragm. 1. de aſſiſtentia *gl. 7. nu. 21. ad nu. 30.* etiam in caſu Conſtitutariæ poſſeſſionis ſententiam D. Gaiti impugnare fuiſſe auxum; niſi, quod magis probo; eius negotium illud ſolummodo ſit, vt contra hunc eundem authorē audacter vt aſſolet inuehat, ſubdit *D. Præſes ſub nu. 27.* quem Barbatum ligare is intellexit vno, quod inconuingibile argumentum proſequitur, dicens non ne inquam fatetur ipſe in præfat. ſui operis num. 49. creditori agenti aduerſus principalem debitorem eidem ex clauſulā conſtituti, vel præcarij obligatum competere recuperandæ poſſeſſionis interdictum ſiuè directum illud ſit *ex text. in l. fin. C. de acq. poſſeſſ.* ſiue vtile *ex l. non ab re C. vnde vi*, vt Barbatus ipſe alloquitur? non ne in dies videmus in Regijs huius Regni Tribunalibus elargiri etiam donatarijs beneficium Pragm. præd. de aſſiſt. vigore clauſulæ conſtituti, quæ interdictum illud recuperandæ conuenit? ſi ergo ad recuperandam poſſeſſionem agitur, neceſſario ſupponendum eſt eam fuiſſe in cōſtitutarium tranſlatam, ac ſi tranſlata fuit qua hypotheca, quonè vllo alio Conſtituto ſiuè præcario potuit poſtmodum præiudicium afferri primo Conſtitutario per donantem, vt conſtituentem ipſum; qui nec poſſidet niſi prioris conſtitutarij nomine? fallitur ergo toto cælo Barbatus (ſua pace dixerim) vt proinde tenendum ſit omnino, caſum donatarij, cui donans vinculo conſtituti eſt alligatus, eſſe extra omnem aleam, aduerſus creditorem quemlibet quamuumuis oneroſam foueat cauſam vt ſit ei præferendū iure donationis. Hæc increpat, & argujt vir ille contra meum Barbatum, cuius clamores, niſi in gratiam Gaitj eſſent expenſi, vt ipſe idem ſuſpectum præbuit, quando dixit niſi quod magis probo, eius negotium illud ſolumodo ſit vt contra hūc eundem authorem audacter, vt aſſolet inuehat non auderem etiam in ſubſellijs decidentis, & ceu Conſiliarij, & tanquam Præſidentis recenſere: ex eo magis quia ante

12 ipſum Barbatus noſter hic deguſtauit id omne totum, vt fatetur *in d. nu. 42.* & præcauens ſub *n. 24. verſ. His modo poſitis dixit* Aut ergo denegandum eſt penitùs priuilegium a iure tributum fauore donantis, ac habentium cauſam ab eo, & vigebunt contraria, quoniam ſi illud conſenſerimus *non* erit quid amplius petere de uiribus Conſtituti dūm principale remouetur, ſuper quo illud innititur: ergo deguſtauit Barbatus quod poterat contra eius dicta excogitari, pro vt excogitauit Doctiſſimus Præſes, & proinde non iuſtificatæ increpationes cū nota diminutionis Barbati, cuius opinionè remaneat indefenſa aput doctiſſimum Præſidem, qui iudicauit non audito *Barbato contra text. in l. de vnoquoque ff. de re iud.* dicam ego, quod dicto meo Barbato, pro eiuſdem opinionis tutela dicere ſuperſerat: vt ſcilicet purgatus a tali nota Barbatus remaneat ipſe victor in cauſa, tametſi alitèr deciſum in S.R.C. teſtetur *D. Merlinus in fine*, ſed non in hoc puncto.

13 Et omiſſo Primo fundamento, cui ſatis reſpōſum apparet per Barbatum hic, quod licet conſtitutum transferat poſſeſſionem, & dominium, vt fatetur ipſe D. Præſes tamen hic accedit conſtitutum non rei donatæ, ſed contractui donationis, vt ſcilicèt cōualidetur ille, & nos etiam ſupra hic in primo effectu huius clauſulæ, & etiam contēdebatur in *Theſi de qua apud D. Præſidentē*, vt affirmauerat ipſe in præcedenti capitulo, in principio, *& ſub num. 6. verſ. ſed ubi dominus*, & proinde cùm reſoluatur contractus ex iurium deſuper allegatorum diſpoſitione, reſoluitur etiam conſtitutum, vt ſupra diximus; deuenio ad quod magis vrget ad [illegible]

Secundum ſcilicet fundamentum excogitatum per D. Præſidentem, quod ſcilicet
14 beneficium *deducto ne egeat* denegetur donanti, quotieſcumque conſtituerit ſemel ſe donatarij nomine poſſeſſurum, nititur id eum *Dominus auth. Tiraqu. de conſt. part. 1. n. 30.* apud quem cæteri *Doct. quos addidit*
15 *D. Præſes*, multa aduerſus occurrunt: Primū quia contractus in tali caſu reſoluitur contra donatarium, ex quo tali donatio *deducto ne egeat* reddetur inofficioſa contra donantem, *vt in d. l. ex hæredatum in fine* aſſe

ex liberalitate fuit inops ſieri perio itè.ur
& tanquam inofficioſa reuocanda, vt pun-
ctualiter voluit *Polyd. R. pa obſeruat. 374. in*
fine, ergo reuocato contractu, conſtitutum
cenſetur, & ſimilitèr reuocatum tanquam
accidens inſeparabilitèr contractui, proin-
de ſi tale beneficium ſit conceſſum donan-
ti, vſque ad reſolutionem contractus; ad
quid conſtitutum, quod euaneſcit cùm eo-
dem reſoluto contractu?

Secundum occurrit: nàm Donatarius te-
netur donantem alere ex antidorali obli-
gatione, vt benè probauit *Surdus de alimen-*
tis tit. 1. quaſt. 48. ſub nu. 4. Card. Mantica de
tacit. & ambig. lib. 13. tit. 44. in 1. alias dene-
gans donatarius alimenta redderetur in-
gratus, & per hoc ſolum reſolueretur do-
natio; cùm alimenta donatori negare eſſet
eum occidere, & necare *cap. paſce 86. diſt. l.*
necare ff. de lib. agnoſc. & exhinde nulla ma-
ior ingratitudo *gl. in l. fin. C. de reuocand. do-*
nat. Abb. in cap. fin. de donat. Ergo non debet
donatarius permictere, quando ſuper re ſi-
bi donata, & tradita per conſtit. non poſsũt
creditores neceſſarij ſatisfieri, vt compel-
letur donator carceribus mancipari ab eis,
& aliud ingratitudinis vitium Commicte-
re in non redimendo donantem in carcere
captiuum, & proinde licèt neceſſitas dona-
tario alendi donantem non ſit præciſa, ſed
cauſatiua ad eo vt ſit in eius facultate, vel
alere, vel donationi renunciare *Cagn. in l. in*
Commendatione ff. de reg. iur. tamen neceſſi-
tas erit, & alendi, & redimendi, & ex hoc
16 ſolo diceretur donatio nulla, quia numquàm
præſumi poteſt donatorem voluiſſe dona-
re, vt exinde ex eadem donatione ad ege-
ſtatem reduceretur, vt ex contrario ſenſu
contingit *D. Reg. Rouitus Pyccardum in loco*
ab ipſo citatum in d. deciſ. 48. cumque ſuo fu-
niculo vicit, & ſtringit in appendice in
fine.

Tertium occurrit, nàm vltima ratio ex-
cogitata per *D. Præſidentem de mente eiuſdẽ*
Barbati nõ vrget, quia tametſi id ſit verum
intelligitur tamen inter pares cauſam ha-
bẽtes licèt diuerſimode diudicentur ex ra-
tione hypothecæ, & Conſtit. quod ſecus eſt
quando contra agere volentem iure aſſiſtẽ-
di ex cauſa lucratiua haberet obſtaculum
beneficij *deducto ne egeat* etiam *deducto*
ære alieno tam antè, quam poſt donationẽ
contracto, ex quo tale beneficium dirigitur
directè contra donatarium, vt ſupra ſatis
probauimus, & proinde nihil mirum ſi im-
pedietur in agendo iure aſſiſtentiæ ex tali
exceptione, vt ſupra diximus; & ſint hæc
inculcata eo modo, quo pro viribus noſtris
defendi potuit opinio Barbati noſtri, aliàs
rationes D. Præſidentis eſſent indiſſolubi-
les.

les, vt ex omnibus, quos mihi videre con-
tingerit excipere potui.

Omiſſis alijs conſtituti effectibus, de qui-
bus vlterius aput Doctores, deueniamus
ad quæſtionẽ deſuper in argumẽto poſitã,
17 an ſcilicet clauſula conſtituti intelligatur
appoſita in inſtrumento ſi fuerit per No-
tarium omiſſa, adeout ea non appoſita
poſſit hoc noſtro aſſiſtentiæ iure agi.

Barbatus noſter hic tenet indiſtinctè,
quod cenſetur appoſita ex præſumpta
18 rogatione Notarij, qui a partibus cenſe-
tur rogatus, vt apponat in inſtrumento
omnes clauſulas apponi ſolitas intèr quas
apponi ſolet clauſula conſtituti adducit
Afflict. in Conſtitut. Regn. Baiulos omnes, nu.
16. Vrſill. ad Afflict. deciſ. 139. vbi ſic deci-
ſum per S. R. C. teſtatur, *Vin. deciſ. 118. nu.*
1. & ſeq. cæteriſque de quibus aput eum,
quibus adde *D. Mertin. controu. forenſ. c. 35.*
ſub num. 22. Ricc. collect. 265. Crem. dec. 103.
nu. 109. Menoch. conſ. 33. à num. 33.

19 *Muſratellus* verò tenet oppoſitũ, in ſua
praxi S. R. C. appellat, *part. gl. 1. ſententia à*
num. 146. cum ſeq. quod ſcilicet non cen-
ſeatur appoſita, nec quod Notarius cenſe-
tur rogatus in eis; quæ tanquam facti ſup-
pleri non poſſunt, quem ſequutus fuit etiã
Gaitus, & ſignantèr in vltima appendice
ſub nu. 479. & ſeq. reſpondens *Barbato* no-
ſtro hic dicens diſpoſitionem *l. generaliter,*
C. de fideiuſſ. & cap. cum M. Ferrar. de con-
ſtit. & l. quod ſi nolit, §. quia aſſidua, ff. de
ædil. edict. non loqui in pacto clauſulæ Cõ-
ſtit. vt affirmat *Couar. var. reſolut. lib. 1. cap.*
13. num. 9. & quod dupla ideò ſubintelligi-
tur, quia eſt de natura euictionis in con-
tractu neceſſario ſubintellecta.

20 *Dom. Regens de Marinis lib. 1. quotid. cap.*
281. num. 7. talem diſtinctionem pro tem-
peranda antynomia prędicta adhibere co-
natur, quod aut Notarius expreſsè a parti-
bus rogetur, vt apponat omnes clauſulas
apponi ſolitas in inſtrumento, & tunc cen-
ſetur appoſita licet per oſcitantiam Nota-
rij ſit omiſſa, aut vero Notarius nõ fuit ex-
preſsè requiſitus, & tũc habetur pro omiſ-
ſa, & nunquàm erit ſubintellecta in inſtru-
mento, *Grat. conſ. 20. num. 33. lib. 1.* quæ qui-
dem diſtinctio ad nihil deſeruit quæſitui
noſtro, cùm adhuc remanet indeciſa quæ-
ſtiò, de quibus clauſulis rogatus Notarius
cenſeatur.

D. Arias de Meſa var. reſolut. lib. 2. cap. 33.
ſub num. 13. alitèr diſtinguit, dicens quod
in ſolo eo caſu dicta clauſula cenſetur ap-
poſita, quando ſcilicet fuerit data facultas
per partes Notario, cùm omnibus clauſu-
lis ſolitis, & conſuetis ad conſilium ſa-
pientis; tunc enim ſequuta declaratione,

ſeu

ſeu extentione ſapientis rectè impartiri poterit aſſiſtentia, *Auellus de Amato conſ. 35.num.25.* ex quo tunc ſapiens declarando nihil de nouo facit, ſed habetur, ac ſi ab initio, id quod declarat fuiſſet dictum, nec nouum diſponit, ſed quod in præteritum actum ſit, oſtendit, *Bart.conſ.37.num.2.col. 2.* cùm qui declarat nihil noui facit, ſed implicitum explicat, declarat ergo ſapiens id quod implicitè ſub clauſulis ſolitis, & cõſuetis continetur, quod inter alia eſt conſtitutum, & præcaricum eſt, ex communi omnium obſeruantia, prout firmat *Laganarius ad D. Ronitum ſuper pragm. noſtra hic in fine*.

21 Cæterum hęc vltima opinio, adhuc non ſine ſuſpicione ſub tuto collocari poteſt, quia hoc ſapientis Conſilium, ad quod ſe remiſerunt partes contrahentes, cùm omnibus clauſulis ſolitis, & conſuetis, aut non
22 ſi: ſuperuacaneum, aut in noſtro caſu nihil operetur; nam aut ſapiens poſt contractum, in quo non reperitur appoſita clauſula conſtituti vult ex ſuo iudicio, ſeu Conſilio ſupplere, & non poteſt, ex quo contingit, vt ſuppleat, quid facti, quod ei non permittitur, ad tot titul. quę deſũt, nec quæ facti ſunt intelliguntur rem ſſa ad Conſilium ſapientis, *Bald. in l. Imperator, col. pen. ff. de ſtatu hominum, l. cum quid, ff. ſi cert. petat.* aut vero intelligit declarare, & tunc quia nihil remanet declarabile, ex quo non apparet in inſtrumento quid ſit declarandum tanquam non appoſitum, nec etiam remanet ſibi locum declarãdi conceptum, ſcilicet, quod remanſit in mente contrahentium, ex interpretatione potius dependere debet quam declaratione, quæ debet eſſe expreſſa, *l. hæredes palam, §. ſed, & ſi noſtrum, ff. de teſtam. Gallin. de verb. ſign. lib. 2. cap. 14 in principio*, & proinde abberrant Doctores, poſſe ſapientes declarare, vt in inſtrumento venditionis, & donationis adijciatur conſtitutum, nempè quod vendens, vel donans conſtituat ſe præcario pro emptore, vel donatario poſſidere, ex quo conſtitutum eſt de natura contractus, & apponi conſuetum, vt voluit etiam *Cardin. Mantica de tacit. & ambig. lib. 2. tit. 11. ſub num. 5.* vbi primo, quia nec conſtitu. eſt de natura contractus venditionis, vel donationis, ſed accidens dumtaxat, vt ſupra probauimus: nam ſi eſſet de natura contractus, ad quid declaratio ſapientis, quando vi ſuæ naturæ ſubintelligitur: vt de dupla, & euictione benè dixit, *Gait. loco cit.* ſi eſt euidens, prout eſt, tunc ſapiens nõ declararet, ſed ſuper adderet, & hoc eſt, quod ſibi non eſt permiſſum, *leg. quicquid aſtringendæ in princ.* ibique *Ang. & Imola, ff. de verb. obligat. Mantica loco cit. ſub num. 7.* dicens *ſub num. 4.* quod ſapiens non poteſt ſupplere, vt in inſtrumento addatur iuramentum vbi non eſt, quia iuramentum debet exprimi contrahentium verbis, *cap. pen. de iure iur.* etiam ſi conſuetum ſit apponi iuramentum, ſic in ſimili nec poteſt declarare, vt in inſtrumento apponatur dicta clauſula peti appani deberet indigeret facto contrahentium, vt voluit *Ant. Fab. decad. 1. err. 1.* vnde iudicio meo ſapientis declaratio, circa hoc deſeruiret de vento licet incontrarium iuiſſent grauiſsimi viri eo decepti, quod conſtitutum ſit de natura contractus, vel quod poſsit declarari, vel explicari per ſapientem.

Nec poſſunt arbitrio ſapienti committi, quę ſunt de ſubſtantia contractus ex eis non carerent via captatoriæ voluntatis, tanquam commiſſæ perſonæ vagæ, & incertæ, *l. et ſapientiſsimæ, l. ſi merces in §. ff. de locat. & conduct. Mantica loco cit. ſub num. 3. verſ. illud autem puto*, ex qua regula vt diſpoſitio ſubſtantialis non poſsit cõmmitti perſonæ incertæ infertur ad vnum notabile, & non abs re ſcitũ dignum. Et eſt,

24 Quod non poſsit quis ſtatuere in ſuo teſtamento, vt aliquis ordinet executorem eius modi teſtamenti, vel ſi moriatur executor meus ſubrogandi alterum, & pro tũc diceretur committere diſpoſitionem perſonæ incertæ, non autem executionem, *cap. 1. de procurat.* vbi *Bald in l. 1. C. de Sacroſanct. Eccleſ. in lect. col. 7 pen.* quod entendit etiam ad pias cauſas dicens, quod in relictis ad pias cauſas non poteſt alicui committi, vt eligat executorem, prout ſic diſputando, refert ipſe, ſequitur *Lambert. de Rampon.* & executor erit hoc in caſu Epiſcopus loci relicti, *l. nulli, C. de Epiſc. & Cleric.* ex eo, quia cum teſtator ſit cauſa efficiens in teſtamẽto ipſe debet facere executorem, *Rodericus Suarez de captatoria*
25 *voluntate num. 9. impreſſa poſt eius allegat.* Quid ſi teſtator dixerit depute executorẽ meum illum, quem declarabit Prior Conuentus de Monte Virginis, *Bald. in leg. id quod pauperibus in col. 4. verſ. tertiò iuxtà prædicta quæro, C. de Epiſc. & Cleric.* totum oppoſitum declarat ab eo, quod nos ſuprà affirmauimus, ex quo talis declaratio eſt cauſa inſtrumentalis, ſicut piea, & organũ, *l. verum, §. cum quidem, ff. de re dub. & leg. vnum ex familia in princ. ff. de legat. 2.* antè eum voluit, *Bart. in l. quidam, ff. de reb. dubus*, vbi expreſsè tenuit non valere illud, quod faciunt teſtatores; nempè quando dicunt facio talem fideicommiſſarium, ſiuè executorem, & ſi nolit, vel non poſsit do

tubi

Digitized by Google

tibi poteſtatem, alium eligendi, captatoria eſſet hæc diſpoſitio *l. captatoria ff. de legat. 1. l. fin ff. de redub.* executor incertus nec dari poteſt, nec tutor, cui adequatur ex eadem ratione vitandi incertitudinem *gl. in l. ſi quis à filio §. ſi quis plures ff. de legat. 1.* quod fallit niſi eſſent certa relicta ad pias cauſas, vel ſi dicat Teſtator facio executorem illum, quem talis nominabit, quia non ſubſtantia, ſed nominationis perſona eſt ſibi commiſſa.

26 Contrarium, & melius voluit *Suarez loco cit. verſ. ego teneo*, per tranſiens indiſtinctè cùm prima Baldi opinione, ex quo in vtroque caſu dicetur ſemper captatoria Teſtatoris voluntas *l. illa inſtitutio ff. de hered. inſtit. & iura per Doct.* deſuper allegata loquūtur quando legatum factum eſt certo generi perſonarum, & ſola electio committitur in arbitrium alterius, puta vt reſtituas vni ex cohæredibus, quibus placet tùnc enim ex quo diſpoſitio eſt certa reſpectu cohæredum erit vtile fideicommiſſum, & Commiſſario non eligente, omnes coheredes admittuntur tamquam vocati à Teſtatore *l. ſi quis Titio § fin. ff. de legat. 2.* in caſu vero vltimo per Bald. præpoſito totum arbitrium eligendi committitur illi tertio, ex quo, non declarante, nullus ex diſpoſitione Teſtatoris vocatus reperitur, & quando ceſſaret hæc ratio, non poterit altera euitari incertitudinis executionis, quæ debet eſſe certa, & non incerta, quæ vltima a iure reprobatur *Paulus de Caſtro in l. ſi quis à Filio §. ſi quis plures ff. de legat. 1. Vnde Alex. in d. § ſi quis plures* voluit etiã ſi Teſtator ſenſerit de certo, ſi non conſtat de quo *l. ſi fuerit ff. de reb. dub.* in nihilo refragante *d. §. ſi quis plures ff. de legat. 1.* quia inibi tractatur de incertitudine rerum legatarum, & rationem differentię approbat *Imola in l. ſi quis ſeruum §. ſi inter ff. de legat. 2. vbi Cyn.* quia res continetur ſub re, non ità perſona ſub perſona vt firmat *Suarez loco cit. ſub nu. 11.*

ARGVMENTVM.

Procurator habens ſimplex mandatum ad vendendum, an transferat poſſeſſionem ſui Principalis ad emptorem per clauſulam conſtituti ab eo in contractu appoſita.

SVMMARIVM.

1 *Conſtitutum adiectum in inſtramento venditionis per ſimplicem procuratorem ad vendendum an transferat poſſeſſionem, & nu. 5.*

2 *Mandatum habens ad rem principalem, habere videtur ad annexa, connexa, & emergentia ad eam.*

3 *Procurator ſimpliciter conſtitutus cenſetur habere mandatum ad ea, quæ ſunt de conſuetudine.*

4 *Vendi verbum debet ſumi cùm effectu.*

6 *Procurator conſtitutus ad ſimpliciter vendendum non poteſt facere deteriorem conditionem ſui principalis.*

7 *Procurator debet diligenter fines mandati obſeruare.*

8 *Conſtitutum eſt contractus ſeperatus à venditione.*

9 *Procurator conſtitutum ad vnum actum nõ poteſt alium diuerſum explicare.*

10 *Procurator poteſt facere, quæ ſunt fauore mandantis.*

11 *Conſtitutum non eſt de emergentibus neque annexis contractus venditionis.*

12 *Clauſula conſtituti nunquam de conſuetudine dicitur appoſita.*

13 *Venditio quando ſatis dicitur perfecta.*

14 *Res vendita per procuratorem cùm conſtit. & vendita, & tradita per dominum alteri, quæritur emptori per Dominum.*

15 *Colonus quando dicatur prodere, & interuertere poſſeſſionem Domini.*

16 *Tutor, & Curator transferre non poſſunt poſſeſſionem rei venditæ.*

17 *Prælatus an poſſit transferre poſſeſſionem rei Eccleſiæ venditæ.*

QVAESTIO XX.

1 PEndet hæc ſecunda inſpectio à ſupra poſitis, an ſcilicet conſtitutum adiectũ in inſtrumento venditionis per ſimplicem procuratorem ad vendendum transferatur poſſeſſio in emptorem, ex eo quia, ſi emptor ipſe vendidiſſet cenſeretur appoſita dicta clauſula in venditione ſecundum aliquos de quibus ſupra.

Pro affirmatiua opinione faciunt infraſcripta. Primo talis facultas cenſetur commiſſa Procuratori ex natura contractus venditionis, & valide poterit procurator illam transferre ad emptorem *l. 2. ff. de iuriſd. omn. iudic.* nam cui committuntur antecedentia, committuntur, & ſubſequentia *l. qui procuratorem, & l. indebitam ff. de condit. indebit.* fruſtra enim eſſet mandatum ad vendendũ ſi in ſe non contineret, quæ ad venditionis exequutionem contineret, ſine quibus ipſa venditio non haberet integrum effectum, & proinde, quod dicitur delictũ procuratoris non nocere domino intelligitur ſanè niſi delictum veniſſet in conſequentiam mandati *Feliu. in cap. 1 col. 6. in 2. Decl. extra vt lite non conteſt.*

Eſt

2 Eſt enim indubitati iuris, quod qui habet mandatum ad rem principalem, cui detur habere mandatum ad annexa, emergentia, & dependentia ad eam *l. de pupillo §. vlt. cũ l. ſeq. iuxtà gl. in verbo dominium habiturum ff. de nou. oper. nunc. Doct. in d. §. vlt. in 1. notab. Vrſill. ad Afflict. decis. 285. ſub num.* 18.

3 Procurator item ſimplicitèr conſtitutus cenſetur habere mandatum ad ea faciendum, quæ ſunt de conſuetudine faciendi, *Bart. in l. vlt. in fine principij, ff. de his, quę in fraudem credit. & in l. ſi Procurator in princ. ff. de iure fiſci, Ang. in l. bene à Zenone, col. pen. C. de quadr. præſcript. Roman. conſil.* 114. *Abbas conſ. 7. verſ. item ſi iudici lib. 2. Felin. in cap. ex literis col. 6. verſ.* & hinc eſt de fide inſtrumento, atque de conſuetudine cenſetur appoſita dicta clauſula per vẽditorem, vt ſupra per Doctores pro contraria opinione ergo.

4 Vulteriùs verbum vendendi debet ſumi cum effectu in mandato adiectum, *l. 1. §. hæc autem verba in principio, ff. quod quiſq; iuris, cap. relatum de clem. & reſident.* Atqui venditio ideò fit, vt dominium habeat à venditore, & tranſeat in emptorem, quod fieri non poteſt, niſi ſequatur traditio, *l. 1. ager. ff. de rei vendic. & l. quoties, C. eod. tit. l. traditionib. C. de pact.* ergo non eſſet perfectum mandatum ad vendendum, niſi ſubintellecta facultate ad tradendum, *§. venditæ inſtit. de rer. diuiſ. cap. cùm Ioannes in princ. de fide inſtrum.*

5 Quibus, & ſimilibus non obſtantibus cõtrarium de iure eſſe arbitror, quod ſcilicet Procurator conſtitutus ad ſimpliciter vendendum non poteſt per conſtitutum transferre poſſeſſionem ad emptorem, ad quod probandum hæc ſequentia me mouent.

6 Primò, quia Procurator non poteſt facere deteriorem conditionem ſui principalis, *Bart. in l. ſi Procurator, ff. de condit. indebit. Felin. in cap. 1. num. 8. vt lite non conteſt, Farinac. decis. 28. Pariſ. conſ. 100 numer. 7. vol. 3. Rolandi a Vall. conſ. 71. in fine vol. 1.* ſed tradendo poſſeſſionem emptori, quam ipſe Procurator non habet deteriorem conditionem faceret ſui principalis, *l. quamuis §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. Bart. in l. 1. in princip. ff. eod.* igitur.

7 Secundò, quia Procurator debet diligenter fines mãdati obſeruare, & ab eius cancellis non diſcedere, *l. diligentèr, ff. mandat. cap. dilecti de reſcript. Dec. conſ. 680. numer.* 23. Sed tranſlatio poſſeſsionis per conſtitutum non continetur inter fines mandati de vendendo, quia per venditionem non cenſetur tranſlata poſſeſsio, vt ſuprà probauimus. Ergo.

8 Tertiò conſtitutum eſt quid diuerſum ab emptione, cum aliud ſit vendere aliud tradere, vt ſuprà pluries probauimus, ſed Procurator conſtitutus ad vnum actum
9 nõ poteſt explicare alium diuerſum ab eo, in quo fuit conſtitutus, *Bellamera dec. 318. & 368. Rota decis. 13. in nouis tit. de Procurat. Vant. de nullit. ex defectu mandati num.* 86. ſequitur *Gratian. diſcept. forenſ. cap. 225. ſub num. 69. vol. 2.* Ergo.

10 Ad contraria reſpondetur, & ad primũ procedere ſcilicet illud in fauorem mandãtis, non verò in eius odium, & quando annexa, & connexa ſunt de natura contractus, vel de conſuetudine faciendi, & eſt quando, quis habet mandatum ad *ſuſcipiẽdum mutuum*, quia tunc poteſt *mutuum* contrahere cum connexis, prout eſt conſuetudo in loco vbi fit mutuum, *Dom Conſ. Theod. allegat. 96. num.* 14. quod ſecus eſt in
11 conſtituto, quod non eſt de emergentibus annexis, & connexis contractus venditionis, vt ſupra ſæpiùs probauimus.

Ad ſecundùm reſpondetur, quod clauſula conſtituti nunquam de conſuetudine di-
12 citur appoſita in inſtrumento, ſed habetur pro non adiecta, quatenus non reperitur appoſita, vt ſupra probauimus, & quatenus de conſuetudine intelligeretur appoſita haberet locum ab habente poteſtatem apponendi, prout eſt dominus, non verò à Procuratore, penès quem non eſt poſſeſſio, vt ſupra diximus, alias concurrerent duæ fictiones, fictio in conſuetudine apponendi, & altera fictio in Procuratore tradendi, quod abhorrent iura.

13 Ad tertium reſpondetur, quod venditio ſatis dicitur perfecta, quando intercedunt in contractu res, verba, & prætium ad ea, quæ elegantèr notat *Dom Conſiliarius Hodierna ad Surd. decis.* 157. & tunc dicitur cõſumatum mandatum, cùm actus venditionis eſt perfectus, traditio verò rei venditæ non eſt actus completus ad venditionem, non de ſubſtantia contractus, ſed de accidentibus, vt ſupra probauimus; & non ſpectat ad Procuratorem, qui iam functus eſt officio ſuo in vendendo.

Qua ſententia ſic firmata, prout tenuit *Barbatus* noſter hic remiſſiuè ſub *num. 86. verſ. quartò quæro ſequendo, Ruin. conſ. 143. & Tiraq. de conſtit. limit.* 13. deueniamus ad aliquas illationes, & ſic.

14 Infertur primò, quod ſi Procurator nomine domini rem vendidit, & conſtituerit poſsidere rem venditam nomine emptoris, & poſtea dominus alteri vendidit, & tradidit eãdem rem, præfertur poſterior emptori priori, cui quæſita videtur poſſeſſio per conſtitutum, *Angel. conſ.* 287. & licet hæc illatio ſit dubia ſecundum contrariam ſen-

ten-

Digitized by Google

tentiam, quod Procurator poſſit conſtitui cùm ſolo ſimplici mandato ad vendendum: tamen attenta noſtra opinione, de qua mox ſupra eſt incontrouertibilis.

15 Infertur ſecundò, quod licet colonus poſſit prodere, & interuertere poſſeſsionē domini in alium, quando realiter tradit, vt in *l. peregrè, §. quib. ff. de acquir. poſſeſſ. l. colonus, ff. de vi, & vi armata*, & alios non admittit, vt in *leg. final. Cod. de acquir. poſſeſſ.* tamen per ſimplex conſtitutum eam prodere, & interuertere non poteſt, *leg. quamuis ibiq; communit. Doct. ff. de acquir. poſſeſſ.* poſt alios innumeros in locis citatos per *Tiraq. d. tract. lim. 19. in princ.*

16 Infertur tertiò, quod tutor, & curator non poſſunt transferre poſſeſsionem rei venditæ in emptorem per conſtitutum, ſiuè res ſit pupilli, ſiuè minoris voluit *Barbatus noſter hic ſub num. 87. verſ. amplia*, hoc idem ex *Antonio Fabro in ſuo Cod. tit. de acq. poſſeſſ. defin. 17.* quibus adde infinitos alios, de quibus aput *Tiraquell. loc. cit. lim. 15. in principio*; quod intelligit *Tiraquell. ſub num. 4. verſ. & neminem*, niſi res vendita ſit cùm omnibus ſolemnitatibus à iure requiſitis, quia tunc benè trasfertur poſſeſsio per cōſtitutum à Tutore, vel Curatore.

17 Infertur quartò etiam n Prelato, qui nequaquam poteſt trasferre poſſeſsionem per conſtitutum in emptorem rei Eccleſiæ, vt per *Tiraquell. limit. 16. per totam*, excipiendo vnum caſum dumtaxat in fine, ſi ſcilicet vendatur cùm conſenſu totius capituli.

ARGVMENTVM.

Conſtitutum, & præcarium vtrum inter ſe conueniant.

SVMMARIVM.

1 *Conſtitutum quid ſit.*
2 *Conſtituti diffinitio ſecundum Manticam.*
3 *Conſtituti diffinitio ſecundùm authorem.*
4 *Præcarium quid ſit.*
5 *Præcarij nomen quid importet aput Grammaticos.*
6 *Præcarium quando ad nutum reuocari poſſit.*
7 *Viator conuitatus ab hoſpite quando agere poſſit contra hoſpitem actione de dolo, & num. 8.*
9 *Pactum non poteſt apponi in præcario, ne is qui præcario dedit poſſit illud repoſcere antè certum tempus.*
10 *Præcario rogans, an teneatur de culpa.*
11 *Poſſeſſio præcario conceſſa eſt penès vtrumq;*
12 *Præcario dari poteſt ad certum tempus, & ad certum vſum.*
13 *Præcarium poteſt conſtitui, tàm inter præſentes, quàm inter abſentes.*
14 *Præcarium eſt ius perſonale.*
15 *Præcarium an reuocetur morte concedentis.*
16 *Ria, Ria, Rium, quid ſignificent.*
17 *Notarij, an bene faciant complicando conſtitutum, cùm præcario.*
18 *Poſſidendi cauſa, quæ ſint.*
19 *Poſſeſſio, an reuocari poſſit, ſi data, cùm conſtituto, & præcario, & num. 20.*
21 *Præcario poſſidere ab alio, & poſſidere pro alio differentia.*

QVÆSTIO XXI.

1 Conſtitutum eſt modus fictus introductus de iure communi tradendi poſſeſsionem, quando quis vendit, donat, aut alitèr concedit rem, quam ipſe habet, & poſsidet, *Bart. in l. ab emptione in fine, ff. de pact. Decius conſ. 6. num. 4. col. 2. & conſ. 226. in princ. & in conſ. 108. num. 8. Caſſan. in Conſuetud. Burg. rub. 7. 8. qu. Tiraqu. dict. tract. in princ.* ſequitur *Carpan. ad Stat. Mediol. cap. 462. in princ. vol. 1. col. 686.* Sed hæc deſcriptio haud placet, quia conuenit pluribus cæteris actibus fictis: nempè traditioni clauiū, vt in *leg. clauibus, ff. de contrah. empt. Decian. reſponſo 35. ſub num. 28. lib. 2.* conſpectui hominis, vt in *l. 1. §. ſi iuſſerim, ff. de acquir. poſſeſſ. Tiraquell. limit. 1. ſub num. 6.* participationi, ſiuè retentioni vſusfructus, *gloſ. & Doct. in l. 4. in principio, ff. de acquir. poſſeſſ.* feſtucæ, ſiuè fuſti, anulo, bireto, & ſimilibus, licet ſint modij improprij, hoc eſt, quod non conueniunt rei traditæ: cùm non ſint partes illius, prout ſunt claues reſpectù domus, & vſusfructus reſpectù fundi, & conſtitutio reſpectu poſſeſsionis, vt dixit etiam *Decianus d. reſponſo 35.* per quos nec vera, nec quaſi poſſeſsio quæritur, cùm nihil commune habeant cùm re tradenda.

2 *Mantica de tacit. & ambig. lib. 19. tit. 2. ſub num. 3. verſ. vnde ego*, conſtitutum ſic diffiniuit, vt ſit pactum a iure prætorio approbatum, quo quis animo conſtituens expreſsè, vel tacitè promittit ſe ſoluturum, quod ipſe, vel alius debet, quæ definitio non competit, de quo quærimus, ſed benè debitori conſtituenti ſe ſoluturum, vt in toto titulo de conſtitutaria pecunia, *ff. & C.* quod differt a conſtituto poſſeſsionis, & inter ſe multa intercedunt diſcrimina, & ſpecialitates diuerſæ, vt eſt videre in tota materia vtriuſque conſtitut.

3 Tu dic, quod eſt animo translata poſſeſ-

ſio, alicuiuſ rei venditæ, & ſimilium, ver-
bis expreſſa per conſtituentem in conſtitu-
tarium de iure permiſſa, & approbata.

Diximus, quod ſit animo tranſlata poſ-
ſeſſio, quia hic modus traſferendi poſſeſsio-
nem in animo conſiſtit, *l. quod meo, & in*
l. interdum, ff. de acquir. poſſeſſ. qui licet ſit fa-
ctus nudus veſtitus à contractu principali;
tamen per eum vera, & realis poſſeſsio trã-
fertur, *Abb. in cap. 2. num 20. extrà de con-*
ſuet. l. certi, §. 1. ff. de præcar. Franch. deciſ.
369. in princip. Giurba deciſ. 369. num. 11. &
Barbat. noſter hic poſt eos ſub num. 5. & hæc
poſſeſsio ſolo animo transfertur; cũ ad trã-
sferendam actualem, & corporalem poſ-
ſeſsionem, requiratur actus phyſicus tradẽ-
di poſſeſsionem, nempe quando realitèr
immictitur conſtitutarius, ſi ſcilicet in fun-
dũ ambulando, & deambulando in eo, &
per eum, herbas colligendo, ramos arbo-
rum ſcindendo, & ſimilibus actibus corpo-
reis, vel ſi in domum Ianuam domus ape-
riendo, & claudendo, ad domum introeun-
do, per eam ambulando, & in ea ſeden-
do, vel iuriſdictionem eperiendo, & clau-
dendo carceres, carceratos excarcerare, &
alta voce per præconem dicendo; *chi vole*
giuſtitia venga, che ſe li fà per il Signor Tale;
& in merũ imperiũ per furcarum erectio-
nem, & ſimilium, tunc enim dicitur poſſeſ-
ſio corpore tranſlata, ad differentiam de
qua ſupra, quæ animo transfertur, de qua
quidem corporali poſſeſsione poteſt excipi
etiam ad impediendum liquidationẽ inſtru-
menti, refert deciſum in Sacro Regio Con-
ſilio, *Thoro compend. deciſ. Regni, par. 3 ſect.*
3. in verbo traditio, & dicitur exceptio rei
non traditæ vid. *Freccia de inſtr. præſent. par.*
7. qu. 3. per tot.

Additur in diffinitione clauſula, tranſla-
ta, quia eo ipſo, quodquis conſtituit, & dicit
ſe poſſidere nomine conſtitutionis, cenſe-
tur tranſlata poſſeſsio in conſtitutarium,
vt per *Doct. in d. l. quod meo*, adeò quod non
datur vacuum tempus, inter animum con-
ſtituentis transferentis, & conſtitutarij ac-
ceptantis, quando ambo ſunt preſẽtes con-
tractui, ex quo in eodem inſtanti deſinit poſ-
ſeſsio ab vno, & incipit in aliũ ſecundùm
ordinem perditionis, & acquiſitionis, no-
tat *Tiraq. loc. cit. ampliat. 2.*

Diximus, verbis expreſsis, quia tacitè nõ
præſumitur conſtitutum, vt ſupra ſufficien-
tèr probauimus.

De iure permiſſa, & approbata, quia ta-
lis fictus acquirẽdi modus verã & ſubſtãtia-
lem poſſeſsionem, eſt de iure introductus,
& approbatus, vt ſupra probauimus, & eſt
in confeſſum apud omnes, & ſignanter apud
Tiraq. magiſtralitèr allocutum in materia.

4 Præcarium verò eſt, quod præcibus pe-
tenti vtendum conceditur tàm diù, quàm
diù is, qui conceſsit patitur, *l. 1. ff. præcario*,
cuius genus eſt liberalitatis, ex iure gentiũ
deſcendens, eſt differentia in donatione, eo
quia, qui donat ſic donat ne recipiat, qui
verò præcario concedit, ſic dat, quàm re-
cepturus, quod dedit, cùm ſibi libuerit pre-
tium ſoluere, *Azor. inſtit moral. vol. 3. lib. 7.*
5 *cap. 1. in principio columna* 537. dicens hoc
nomen apud Grammaticos importare; Pre-
carium Imperium, & Præcarium Impera-
torem datum, & permiſſum, quando is, qui
dedit voluerit, & ex quo ad præcarium cõ-
tractus requiritur pro eius ſubſtãtia vtriuſ-
que conſenſus dantis ſcilicet, & accipientis,
item requiritur traditio rei, quia in ea per-
ficitur, & demum is, qui præcario dat, quã-
do voluerit, poſsit rem datam repoſcere,
ſiuè præcarium reuocare *d. l. 1. de præcario.*

Et antè quàm ad inſtitutum quæſitum
principale deueniamus ſunt aliqua notan-
da pro ornatu dictæ dictionis præcarij.

6 Primò notes, quod non per hoc, quod ad
nutum poſsit reuocari præcarium, vt ſu-
pra diximus, poteſt tamen id agi, quando
intercedit aliquod damnum eius, qui præ-
carium accepit, quia tùnc is poteſt doli ex-
ceptionem apponere, quia beneficijs iuuã-
di ſumus, non verò lædendi, & decipiendi,
ſi præcàrium eſt beneficium, *Abb. in cap.*
præcarium num. 13. de præcario, exemplum
7 ponit in eo, qui inuitauit viatorem, & ho-
ſpitio accepit, quem tamen poſtea penituit,
poteſt viator inuitatus agere contrà eum
actione de dolo, quia beneficium cùm alie-
no damno reuocauit, *Couar. var. reſolut.*
cap. 15. num. 6 lib. 3. Sylueſter in verbo præca-
rium, num. 1. in ſua ſumma.

Sed ego non ſic indiſtinctè pertranſirem,
8 cùm præcitatis Doctoribus, ſed hanc con-
ſtituerem diſtinctionem, quod aut viator
eſt ſolùm inuitatus ab hoſpite ad hoſpitan-
dum, & non adhùc introductus ad hoſpitiũ,
aut rogatus, & introductus ad hoſpitium:
In primo caſu poſſe hoſpitem penitere,
& reuocare præcariũ, & ad nil teneri, quia
res eſt integra, & nihil paſſus fuit rogatus
in non acquirendo hoſpitium, ex illa regu-
la non acquirere non eſt perdere, & in hoc
benẽ dicunt, *Berbatia, Dec. & Alciat. in lo-*
cis citati ab Azorio d. lib. 7. cap. 26 in princip.
In ſecundò caſu ſecùs ex alia regula, quæ
ſunt a principio voluntatis ſunt ex poſt fa-
cto neceſsitatis, & habebit locum contraria
opinio, ex altera regula, de quã ſuprà.

9 Notes ſecundò, quod in præcario non
poteſt apponi pactum, ne is, qui præcario
dedit poſsit illud repoſcere antè certum
tempus, ex quo pactum illud eſt contrà na-
turam

turam, & ſubſtantiam contractus, *l. cum præcario, ff. de præcario, gloſ. & Abbas in cap. vlt. de præcar.* ſequitur *Azon. loco cit. verſ. ſecūdò quæritur,* affirmans in *verſ. quærat* aliquis, quod nec id introduci poteſt conſuetudine, *gloſ. in cap. 2. de conſuetud. in 6.*

10 Notes tertiò, quod præcario rogans nō tenetur de culpa, ſed ſolùm de dolo, quamuis qui commodatum accepit non tantum dolum, ſed etiam culpam præſtet, in hoc enim differt commodatum à præcario, quod is, qui præcario accipit tenetur de dolo, & lata culpa, quæ dolo æqui peratur, *l. quod verum, ff. de poſit & l. magna diligentia, ff. de verb. ſignif.* non verò ex leuiſsima, & læui culpa, *cap. 1. de commod.* & licet præcarium ſit contractus gratia eius, qui præcario accipit, & in contractibus factis in ſolam gratiam recipientis obligatur recipiens de læui, & læuiſſima culpa, *l. contractus, ff. de reg. iur.* excipitur tamen ex ea generali regula præcarium, ex quo & ſi ſolùm ſit in vtilitatem accipientis, reuocari tamen poteſt ad nutum eius, qui dedit, & ex hoc colligitur, quod in præcario teneatur de dolo dumtaxat, & lata culpa is, qui accipit, cùm imputatur ei, qui potuit reuocare præcarium. & non reuocauit, *l. quæſitum, §. & illud, ff. de præcario, Abb. in d. cap. præcarium*

11 Notes quartò, quod poſſeſsio præcario conceſſa eſt pænès vtrumque, præcario rogantem ſcilicet, & præcario rogatum, cùm hac tamē diſtinctione, penes dominū, ſcilicet remanere poſſeſsionem ciuilem, & in eum, qui præcario accepit tranſire poſſeſsionem naturalem, *l. & habet. §. cùm quis, verſ. eum qui, ff. de præcario, gloſ. in cap. vlt. de præc. Parl. rerum quotid. lib. 1. cap. 9. l. certè, ff. eodem,* ibi, is, qui rogauit, vt præcario in fundò moretur non poſſidet, ſed poſſeſsio apud eum, qui conceſſit remanet. & fructuarius, & colonus, & inquilinus ſunt in prædio, tamen non poſſident, & proindè benè ſubdit, *Parl. loc. cit. ſub num. 22.* nullam poſſeſsionem reperiri pænès prædictos, ſed retentionem dumtaxat, quam aſininam vocant poſſeſſionem, vt infra dicemus.

12 Notes quintò, præcario dari poſſe ad certum tempus, & ad certum vſum, *l. de præcario, l. in rebus, verſ. item qui, l. ſed etſi ff. de præcario,* & intelligitur vſus, qui fuit intra tempus deſignatus, & finito tempore poteſt reuocari vſus, *l. cum præcario, ff. eod.*

13 Notes ſextò, quod præcarium poteſt conſtitui, tam inter præſentes, quàm inter abſentes, *l. præcaria, ff. de præcario* dumodo res tradatur.

14 Notes ſeptimò, quod præcarium eſt ius perſonale, quod extinguitur morte illius, qui præcario recipit *cap. vlt. de præcarijs,* prout etiam finitur per alienationem rei præcario traditæ, *l. quæſitum, §. quod à Titio, & ad 8. illud, ff. de præcario, c. vlt. de præcario,* ac etiam finitur tempore, quo res data eſt præcario, *d. l. 1. & cap. vlt. eod. tit.*

15 Notes octauò, præcarium non reuocari morte concedentis, *l. 1. & 2. ff. de præcar.* præcarium enim datur, vt eo vtatur quis, donec voluntatem reuocauerit, non autem donec præcarium, ex quo diſcrimen eſt inter vtrumque, qui a lege, vel ab homine eam habet conditionem, vt duret donec voluerit, is, qui agit, & actum, qui ſimpliciter valet, & eam tamen a lege, vel ab homine habet conditionem, vt poſſit ab agente reuocari, ſi ea conditio expreſsim in actu fuit appoſita, in primò caſu finitur morte, in ſecundò verò caſu durat etiam poſt mortem, *Couar. d. cap. 15.* & ſic ſentia Iudicis condemnans quem ad pænam exilij donec Iudex eam reuocauerit non cenſetur reuocata morte Iudicis, ſic etiam delegatio conceſſa, cùm eadem conditione, donec reuocauerit, nec etiam morte delegantis cenſetur reuocata, & ſic de ſimilij, vt apud *Couar. loco cit.* eſt benè verùm, quod voluntas in caſu, quo finiretur per mortem non extinguetur per dementiam, furorem, ſomnum, ebrietatem, & ſimilia, *l. nunquam, §. ſi ſeruus, ff. de vſucap.*

16 Notes nono, & vlt. valdè differre præcarium a præcaria, & præcarijs, prout colligi poteſt ex ſubſequentibus verſiculis.

Riæ, Ria, Rium, tria ſunt quibus eſt caput vnum:
Riæ ſunt ſolitæ per ſingula luſtra renaſci
Ria fit ad mortem non vltrà vult renouari
Rium finitur tùnc quando actor vult reuocari.

Quibus talis eſt intellectus, Riæ ſunt res præcibus petētium datę ad vſum, ſed quinto quoque anno repetuntur, ſeù reuocantur; niſi earum traditio reuocantur, & dicuntur præcariæ. Ria eſt res præcario data ad vſum alicuius donec reuocetur: & dicitur præcaria, Rium eſt res conceſſa alicui ad vſum, quæ repeti poteſt ab eo, qui conceſſit quando voluerit, & dicitur præcarium, *Hoſtienſ in ſumma tit. de præcarijs.*

Ex quibus actenùs prępoſitis, & notatis poſſumus de facili deuenire ad explicationem noſtri quæſiti, quid enim importet conſtitutum iniunctum cùm præcario, & cuius maior effectus ſit ſi conſtituti abſoluti, vel cum præcario complicati.

17 Solent Notarij in inſtrumento contractus clauſulam tali ſtylo adijcere, conſtituit ſe emptoris nomine præcario poſsidere, vel cùm pacto conſtituti, & præcarij, credentes pinguius cautelare emptorem, gratumque ei agere ex eo; quia plùs valent duo, quam vnum, & duo vingula magis ligant, & nec Herules contrà duos, per conſtitutum, vt ſupra à nobis inculcatum eſt, non ſolùm ciuilis, ſed etiam naturalis poſſesſio, imò dominium traſferuntur in conſtitutarium, excepta dumtaxàt corporali, & aſinina, vt ſupra ſæpiùs probauimus, per præcarium verò corporalem, & aſininam, vt ſupra mox diximus, igitur dicunt Notarij, omnis poſſeſsio traſfertur, ergo per conſtitutum, & præcarium melioratur conditio emptoris, donatarij, & ſimilium.

Et quia cùm Notarijs agimus, eiſdem ſunt iurium regulæ aperiendæ, cùm Doctor quiſquis ille ſit etiam craſſæ Mineruę hoc ſcire debeat.

18 Tres enim poſſidendi cauſę coniugi, eodemque iure in omnibus ferè cenſeri, ſi vi, aùt clam, aùt præcario, poſſidetur, ergo quemadmodum cõcedi nõ poſſit, vt vna eademque perſona poſſideat, & non poſſideat naturalitèr, ita nequè illud fieri poteſt, vt clauſula conſtituti coniugatur clauſulæ præcarij ad transferendam poſseſsjonem, & proindè, quod in augumentum putant Notarij facere cauſatur in euiſmodi detrimentum, ex eo quia abſurdum eſſet; & prætèr contrahentium intentionē, quãdo præcarij clauſulæ, non niſi ex abūdanti clauſula adiecta, quo magis poſſeſsio traſferatur facere, quonimus trãslata videri poſſit per conſtitutum, quod ſolùm non tantùm vtile, ſed quod magis ſufficiens videbatur, & tanquam ſeperata inter ſe, quoad effectus vtile per inutile non vitiatur, *l. placuit, ff. de vſuris*, nec ſcrupuloſa indagatio mihi placet, quibus ſcilicet verbis vſus ſit Notarius in concipiendo poſſeſsionis translationem, an ità dixerit conſtituerit ſe præcario poſſidere, vel conſtituerit ſe ſtipulatoris nomine, & præcario poſſidere, cùm in prima ſtructura verborum ſola præcaria poſſeſsio, in ſecunda verò conſtitutaria dumtaxat ſit translata ſecundùm doctiſsimum, & ſubtiliſsimum *Fabrum de err. decade 4. err. 10. fol. 126.* quia ſatis eſt omnia comprehendere ſecundùm ſubiectam materiam, & modum intelligēdi; quo Notarius vſus fuerit, & contrahens voluerit poſſeſsionem transferre in famoſiori ſignificatu, de quo per conſtitutum, quid enim intereſt dicere per bonorū poſſeſsionem, vel per poſſeſsionem bonorum, & ſintèr ſe differant, quando ſumus in ſubiecta materia, de qua loquitur? *Alex. conſ. 27. viſo libello lib. 1. Vital. de clauſ. dicta clauſ. & conſtituit ſe præcario, num. 12. Corn. conſ. 13. lib. 2. Flam. Cart. deciſ. Rota Genua 82. num. 5.*

19 Ex quo colligitur, quod licet pręcario conſtituens poſsit priuare ad ſuum nutum & reuocare poſſeſsionem pręcario datam vt iàm diximus, ſi verò conſtituit ſe pręcario nomine poſsidere, ex quo tùnc ſolùm conſtitutū operatur, tanquam in famoſiori ſignificatu poſitum, vt ſuprà diximus, pręcarium haud reuocari poteſt, nec dominum priuare poſſeſsione, *Tiraq. par. 1. ſub num. 4.*

20 Quod ſanè intellige in dubio: nàm ſi alitèr conuentum ſit inter contrahentes, vt ſcilicèt ex pręcario vtraque poſſeſsio tranſeat in conſtitutarium, vel ex ſimplici conſtituto altera tantùm, vel quod etiam nulla ex vtraque tranſeat, vt fieri poteſt, & probatur in *l. habet, §. eum qui, & gl. in verbo poſſeſsione*, cùm alijs concordantibus de quibus apud *Tiraquell. d. par. 1. ſub nu. 5.* qui ſub *nu. 6.* affert illam notabilem diſtinctionem, quam ſuſcepit à *Bartolo in l. interdum in princip. ff. de acquirend. poſſeſſ.* Valdè
21 quippè intereſſe, an ſe conſtituat pręcario poſsidere ab alio, an verò pro alio: In primò enim caſu nulla ſibi dicatur poſſeſsio reſeruata, ſecundò naturalem, & ſi vtramque dicat, ſcilicet ab illo, & pro illo nullam quoque poſſeſsionem ſibi retinere. ſed manere ſimplicem rei cuſtodem, quod tamen *Bart.* reprobat in *rubr. extrà de præſumpt. verſ. ſecundò quęro*, & id totum eſſe intelligendum ſecundum naturam pręcarij, cùm adijciuntur, alias fruſtra diceret pręcario, quod verius eſſe putat, *Tiraquell.* mox citatus; tunc ſic obſeruandum erit.

ARGVMENTVM.

Debitor cedendo creditori ſuo creditum conſequendum à debitore ſuo, vtrum vigore prioris obligationis bonorum generalis, ac ceſsionis præfatæ intelligatur ceſsiſſe etiam conſtitutariam poſſeſsionem, quæ erat pænes ipſum debitorem, ità vt creditor debitoris cedentis agere poſsit contra debitorem ceſſum iure aſsiſtendi, cum remedijs requiſitis à noſtra Regia Pragmatica.

SVMMARIVM.

1 *Aſsiſtentia ceſſat contrà creditoris debitorem, quid ſi intercesſerit ceſſio, nu. 2.*

Con-

3 *Conſtitutum, an ceſſum intelligatur.*
4 *Dom Conſiliarius Paſchal. de virib. patriæ poteſt. p. ar. 1. cap. 8. ſub num. 156. notatur.*
5 *Pactum de capiendo operatur aſsiſtentiam.*
6 *Poſſeſsio, vt transferatur requiritur actus corporalis.*
7 *Clauſula conſtituti, & præcarij apponi ſolita in calce inſtrumenti quid operetur.*
8 *Gaitum immodeſtè alloquutum contrà Barbatum.*
9 *Gaitus non aduertit Barbatum methodicè alloquutum.*
10 *Gaitus Doctorem non inuenit contrà Barbatum.*
11 *Gaiti vigilantia contrà Barbatum.*
12 *Gaitus confirmatur ab authore in caſu ſuo.*

QVAESTIO XXII.

1 Diximus ſuprà, & obſeruauit *Barbatus* noſter hic ſub *num. 67. verſ. amplia*, remedium aſsiſtentiæ dari non poſſe contrà creditoris debitorem *Thoro compend. deciſ. Regni par. 2. in verbo tertius poſſeſſor, conuentus iure aſsiſtendi*, voluit vlterius percunctare *Barbatus* noſter hic ſub *num. 69. verſ. difficultas modo*, quid ſi debi-
2 tor ceſſerit creditum ſui debitoris non creditori, & quod agere poſſit contra debitorem ceſſum, probat ex doctrina *Mericonda ſuper Conſtit. Regni Diuę memoriæ ſub tit. de reuocand. feud. num. 14.* verùm difficultas ſtat in eo, ſecundùm *Barbatum*, quod tametſi pactum de capiendo cenſeatur ceſ-
3 ſum, prout cedi poterat, an idem ſit in cõſtitutaria poſſeſsione: vt quemadmodum cenſeatur ceſſum pactum de capiendo, intelligatur etiam ceſsa conſtitutaria poſſeſſio, quam cedens habebat ex clauſula conſtituti, & præcarij appoſita in contractu celebrato cum dicto ſuo debitore, cuius creditum ceſsit, itaut poſsit ipſe ceſsionarius agere aſsiſtendi iure contra tertios poſſeſſores bonorum dicti debitoris ceſſi, dubitandi ratio ea eſt, quia tametſi vigore dictæ ceſsionis factæ ſit translata actio perſonalis, & hypothecaria cum ſua cauſa, ex *tex. diſpoſit. in l. ſi in ſolutum, cùm l. ſeq. C. de act. & obligat.* cuius hypothecæ vigore agere poteſt etiam contra tertios poſſeſſores pro reuocatione pignoris in ipſum tranſlati, verùm talis agendi facultas hypothecaria contrà tertium non conceditur recta via, ſed benè facta prius diſcuſſione contrà principalem, quod non eſſet ſi vigore dictæ ceſsionis fuiſſet facta translatio conſtitutariæ poſſeſsionis, quoniam tunc poſſet recta via agere contra tertium poſſeſſorem, nulla facta diſcuſſione principalis debitoris.

4 *Dom Conſiliarius Paſcal. de virib. patr. poteſt. par. 1. cap. 8. ſub num. 156.* dicit per ceſſionem prædictam crediti tráſferri in ceſſionarium fictam illam poſſeſsionem, quã habet cedens vigore conſtituti, & quod ſit de mente *Mariconda in dicta conſuetudine Diua memoria*. ſequitur *Gaitus de credito in appendice cap. 4. ſub num. 136.*
5 Suprapoſitorum opinio diſplicuit *Barbato* noſtro hic, ex eo quia *Mariconda* nunquam hoc dixit, ſed affirmauit dumtaxat, quod poſsit agere ceſsionarius vigore dictæ ceſsionis iure aſsiſtendi non ratione poſſeſsionis conſtitutariæ, ſed ex eo ſolo pacto de capiendo, quæ operatur ius hoc aſsiſtendi pro exercitio illius, & exindè pro dilucidatione dicti quæſiti, ſubdit *Barbatus* ſe non potuiſſe poſt multorum librorum reuolutionem inuenire tractantem de hac quæſtione in indiuiduo, ſed benè reperiſſe penès *Tiraquellum dict. tract. ampl. 22. & Theſaur. deciſ. 215.* poſſe ſcilicet dictam cõſtitutariam poſſeſsionem alteri cedi, ſed quomodo ceſsio ſit facienda, an ſufficiat ſcilicet ſola tacita, an requiratur etiam expreſſa hoc non inuenit, & ſibi cõſtare poſſe per ſpecialem dumtaxat dictę poſſeſsio-
6 nis conſtitutariæ ceſsionem fieri non verò per tacitam, eo medio, quia ad transferendam poſſeſsionem, & illius acquiſitionem requiritur actus corporalis, ex *textu in leg. poſſideri 3. ff. de acquir. poſſeſſ.* niſi in caſibus expreſsis per *gloſ. in d. l. in verbo*, animo, intèr quos eſt conſtitutaria poſſeſsio, vt ſupra nos etiam diximus in *præced. quæſt. per leg. quod meo, ff. eod. tit.* & ex in caſu, ex quo poſſeſſor mutat ſibi cauſam poſſeſsionis deſinendo poſsidere, & continuando, ſiue conſtituendo ſe alterius nomine poſsidere non putat *Barbat.* ſufficientem ſolam ſimplicẽ iurium ceſsionem ad acquiſitionem dictæ poſſeſsionis, quæ corpore, & animo fieri debet, vt in *d. l. poſſideri*, eo magis, quia ceſsio iurium operatur tantummodo tranſlationem iurium incorporalium non autem iurium corporalium, pro quorum acquiſitione requiritur traditio, *gloſ. & Bart. in l. fin. C. quando Fiſcus, vel priuatus, & in l. 1. §. fin. in fine, ff. vt in poſſeſſ. legat.* ſubdens *Barbatus*, nec ſufficere ſi ſunt appoſitæ clauſulæ, cedes omne ius &c. ponens in locum ſuum, &c. rationem aſsignat, quia tametſi per dictã ceſsionem iurium ſuccedat ceſsionarius in ius cedẽtis, *l. emptor*, vbi *Bald. in 1. notabil. C. de hæred. vel act. vendit.* item intelliguntur per ipſam ceſſa omnia iura, quæ cedens habebat, *l. ſi ag. in fine, ff. de rei vendic.* & ceſsionarius cẽſeatur eadem perſona, cùm cedente metipſo *cap. denique 7. quæſt. 1. l. ſi donat. § 1. ff. de donat. inter*

ter vir. & vxor. & ceſſionarius eodem, quo cedens vtatur iure, *l. ſi eum, §. iniuriarum, ff. ſi quis caut.* de quibus apud *Merlin. deciſ. Lucenſ. 48. à num. 3. ad 7. & Thoro ad deciſ. D Reg. Salernit. 42.* iurium clauſulæ prædictæ ſuum ſortiuntur effectum, & locum vendicent, quoad conſecutionem iurium dumtaxat, actionis ſcilicet perſonalis, & hypothecariæ cum ſua cauſa, vt per *tex. in l. ſi in ſolutum, & ſeq. C. de act. & obligat.* non verò quoad finem transferendæ conſtitutariæ poſſeſsionis.

7 Prout nec etiam operatur clauſula conſtituti, & præcarij apponi ſolita in calce inſtrumentorum, operatur enim illa contra ipſum cedentem dumtaxat, & eius bona pro obſeruantia cõtractus, dùm cedens firmius cautelando ipſum ceſsionarium obligat ſua bona, cum poteſtate capiendi propria auth. ac Cõſtit. præcarij, non verò antea, & ſic aliquo pacto affirmari non poteſt per ipſam fictam traditionem trãsferri dictam conſtitutariam poſſeſsionem hęc *Barbatus*, qui ſuper hoc eodem dubio relinquit excogitandum, cùm nemo ſit, qui ex profeſsò id dixerit.

8 Aduerſus cuius *Barbati* dicta, parum modeſtè iterùm inſurrexit *Gait. in vlt. append. par. 4. ſub num. 509. ad 594.* dicens *Barbatum*, non benè correſpondiſſe quæſitui quem ipſe *Barbatus* excitauit, nec etiam *Mariconda* bene reſpondiſſe ſupponentem ex ſolo illo pacto de capiendo aſsiſtentiam peti poſſe, ſed ab omnibus alijs, de quibus in Pragm. noſtra. Et in hoc grauiter deceptus fuit *Gaitus*, qui nunquam in vita ſua deguſtauit aſsiſtentiæ ſubſtantiam, de qua per nos ſupra in *quæſt. 8. in princip.* vbi probauimus aſsiſtentiam eſſe bracchium Iudicis aſsiſtens partibus, quę ſola oritur ab illo pacto de capiẽdo; cùm cæteræ clauſulæ in conſtitutione requiſitæ deſeruient ad confirmandam poſſeſsionem, & ad aliũ finem, vel vendendi, vel adiudicandi, vel retinendæ poſſeſsionis, vt ſupra probauimus, & ſic in hoc non intellexit, *Gait. Maricondam*, nec aliquid ſibi vult *Gait.* quando ſub *num. 556.* ſubdit *Barbatum* inuolutũ in quærendo in vno, quod diſtinctè excitare debuit, nempè verum ſi per ſimplicem crediti ceſsionem, ac vigore conſtituti cẽſeatur poſſeſsio translata, ergo *Barbatus* in vno eodemque quæſito ſatis ſe inuoluit dicit *Gaitus*, nõ aduertens, *Barbatum* excitaſ-

9 ſe vnum quæſitum dumtaxat, vt eſt videre penès eum in verſiculo difficultas modo ſub *num. 69.* ad cuius reſolutionem loco præludij, in *verſ. amplia, & in verſ. & hac*, de plano poſuit quæſitum loco regulæ, & ſubdit poſtmodum allata in medio eius opinionis ampliatiuè, vt quemadmodum non intelligatur ceſſa conſtitutaria tacitè, nec etiam per clauſulas translatiuas, & proindè nullus maior methodus ſcribendi quam in dicto quæſito potuit inuenctari à Doctore, qui prophitetur ſcribere ſecundum rectum ordinem, vbi nunc conſiſtit *Barbati* inuolutio? euitue confuſio? niſi fateri velimus *Gaitum* voluiſſe materiã obſcurare, vt ęquiuocarẽtur media, ex quibus inſufficientiſsimè deuenit ad redarguendum *Barbatum*, illumque notandum de diminutione intellectus, ſiuè memoriæ, nec ipſe *Gaitus* in puncto Doct. inuenit tractãtes de indiuidua quæſtione, de qua per *Barbatum*, cùm cæteri per ipſum *Gaitum* allegati conueniant, cùm *Tiraquello, & Theſ.* poſſe ſcilicet conſtitutariam poſſeſsionem cedi & trasferri, ſed non dicunt de modo cedendi, nec ipſe *Gaitus* aliud dicit tanquam benè victus à *Barbati* modo, & benè, quia quemadmodum in acquirenda prima conſtitutaria poſſeſsione per cedentem ſpecificè fuit neceſſaria cõſtituti clauſula, quę importat translationem poſſeſsionis conſtitutariæ, ſic in ſimili ad acquirendam de nouo dictam poſſeſsionem cõſtitutariam per ceſsionarium, requiritur noua ſpecifica clauſula conſtituti per cedentem, qui debuit transferre ſuam conſtitutariam poſſeſsionem habitam actù expreſſo a ſuo debitore, vt in ſymbolis facilis ſit tranſitus, vt in *l. in rem 24. § item quæcũque, ff. de rei vẽd. l. ſed cùm patrono, ff. de bon. poſſeſſ.* Et ſic concluſio *Barbati* ea fuit, vt tametſi conſtitutaria poſſeſsio transferri poſsit in ceſsionarium per nouum conſtitutum, verùm nouum conſtitutum debet eſſe ſpecificum in ordinem translationis conſtitutarię poſſeſsionis ſibi petitæ, nempè, vt dici debeat in inſtrumento cedentem conſtituere ſe poſsidere nomine ceſsionarij conſtitutariam poſſeſsionem, quam habet tenet, & poſsidet præcario nomine à ſuo debitore ceſſo, quod ſi ſecùs aſſertio conſtitutariæ poſſeſsionis eſſet incerta, & proindè nullius momenti, quod clariùs explicare voluit *Barbatus* noſter hic ad effu-

11 giendam *Gaiti* vigilantiam in detrahendo & cenſurando ea, quæ nec ipſe intellexit, aùt non intelligere ſe finxit.

Intellexit benè *Gaitus* mibi ſub *nu. 595. & ſeq.* quando ceſſio fieret per cedentem poſtquam debitor ceſſus interuerterit prę-

12 cariam poſſeſsionem alienando illam incertium, quia tunc, ex quo debitor non amplius poſsidet nomine cedentis, ad *tex. in d. l. fin. C. de acquir. poſſeſſ.* illa ceſſio cõſtitutariæ poſſeſsionis factæ per cedentem ceſsionario erit nulla, *l. 1. § Scæuola, ff. qui ſi is qui teſtam.*

treſtam liber. eſſe ſuis fuer. & proindè contrà illum tertium nihil operabitur conſtitutum, niſi pro recuperanda poſſeſsione dűtaxat *Cencer. vár. reſolut. tom. 1. par. 2. tit. de reſtit ſpoliat. cap. 7. nu. 71.* intercedente actu conſtituti expreſsi, vt ſupra diximus.

Et licet conſtitutum mortificetur per mortem conſtituentis in caſu interuerſionis poſſeſsionis, iuxta diſpoſita per *l. fin. C. de acquir. poſſeſſ. D. de Marinis quot reſol. cap. 62. num. 2. cum ſeq. vol. 2. Mruoch. de recuperanda poſſeſsione, remed. 14. nu. 54. cum ſeq.* cæteriſque paſsim, quo extincto, ſiuè mortificato ceſſet remedium aſsiſtentiæ, tanquàm deficiente vno ex ſalutaribus Regiæ Pragmaticæ, tamen in cauſa Antonij Mereadante, cùm Hieronymo de Franciſco Ciuitatis Sueſſæ fuit per M.C.V. deciſum, quod oppoſitis nō obſtantibus procedatur ad vlteriora in cauſa aſsiſtentiæ intentatæ, & per S. R. C. votantibus *Dominis Conſiliarijs Antonio Florillo, Franciſco Maria Prato, & Scipione de Martino ad relationē Magnifici Iudicis Antonij Golini confirmatum dictum decretum, vt in Banca Hieronymi de Sarno.*

Ratio eſſe potuit vltrà mihi relatam, ne ſcilicet totus Mundus inuolueretur litibus, quæ nihil ad caſum, quando contrahentes non sũt decipiendi contra regulas iuris, fuit iudicio meo ea potiſſima, quia agebatur de poſſeſſorio, in quo concurrebat inſtrumentum, cùm ſalutaribus clauſulis vallatum ad formam agendi iure aſsiſtentiæ, & ſic tunc exceptio extincti conſtituti, vel interuerſionis, tanquam reſpiciens altam indaginem in petitorio non poterat impedire remedium poſſeſſorium, per quod procedebatur in illo iudicio, iuxtà illud, vbi te inuenio, ibi te iudicabo, quod alitèr eueniſſet, ſi pro parte Hieronymi de Franciſco oppoſitum vlterius cumulatiuè fuiſſet, actionem aſsiſtentiæ complicatam cum petitorio, ex clauſulis adiectis, cùm facultate vendendi, vel adiudicandi tunc enim, ex quo actio, & exceptio erant pares reſpicientes petitorium mixtum, poterant proculdubio ad inuicem compati, & ſic aliter fortè fuiſſet deciſum, ſecundùm diſtinctionem per nos poſitam hic in *quæſt. 9. ſub nu. 1. & 2.*

ARGVMENTVM.

Petere verbum quid ſignificet in iudicio aſsiſtentiæ.

SVMMARIVM.

1 *Petere, verbum eſt analogum.*
2 *Petitio, & repetitio ſecundum analogum, & analogatum.*
3 *Reconuentio eſt ſpecies conuenctionis.*
4 *Petit, & petitur verba inter ſe differunt.*
5 *Muſcatellus formauit magnam gloſam in verbo petitur.*
6 *Petere, agere, & perſequi quid inter ſe differant.*
7 *Peti poſſe verbum in noſtra Pragm. contentum, an ſit ſecundùm naturam aſsiſtentiæ.*
8 *Aſſiſtentia debet expreſſo nomine peti.*
9 *Aſſiſtentia expreſsè non intentata, verùm in proceſſu probatis extremis eiuſdem, an concedi per Iudicem debeat.*
10 *Actio non deducta, & probata quando reddat iudicium nullum.*
11 *Clauſula ſola facti veritate inſpecta cuius importantia.*
12 *Libellus indefinitus abſq; qualitate expreſſa contraria quid operetur.*
13 *Petens ſibi ſolui decem, & non probauit, niſi quinque quomodo obtineat.*
14 *Debitor interrogatus ſuper tenore inſtrumenti ad ſummam centum, & reſpondeat ſimpliciter non debere, licet debeat quinquaginta, an ſit periurus remiſſiuè.*

QVAESTIO XXIII.

1 Petere, verbum analagum eſſe affirmanit *Alex. Raud. de analogis, & æquiuocis, cap. 6. ſub num. 42. lib. 1.* ex eo, quia non poteſt eſſe repetitio, niſi præcedat petitio, *Bald. rubr. ſolut. matr. ſub num. 12. verſ. ideo dic*
2 *etiam*, & inibi per *Caroc. num. 24.* repetitio enim ſignificat ſecundùm analogatum, & petitio denotat, & primum, & ſecundum, & hoc eſt, quod voluit dicere, *Barbat.* noſter hic ſub *num. 4.* quando dixit verbum petere bifariam habere ſignificationem, vti genus, & vti ſpecies, & quod vti genus compræhendat etiam repetitionem, non
3 quod repetitio ſit ſpecies petitionis, ſed tanquam analogatum, ſic etiam reconuentio, quod ſit ſpecies conuenctionis, ſed etiã accipitur tanquam analogatum, cùm reconuenctio non poſſit ſecundo dari, niſi præcedat conuenctio, & hoc eſt etiam, quod voluit indicare etiam *Bart. in d. rubr. ff. ſolut. matr. num. 14.* ſequutus à *Decio in rubr ff. ſi cert. petat. num. 3. in lect. 3.*
4 Hoc enim verbũ *petere* ſpectat ad actorē, dumtaxat, ex quo dicitur tunc actor petitor hoc eſt litem intentans, vt per *Barbatum* noſtrum hic ſub *num. 1.* quod differt à verbo *petitur* paſſiuè ad reos directum, & ſic

ſic dicimus petit actor, petitur à reis, vt
per belle apud *Anton. Fabr. de err. pragmat.*
decade 25. err. 7. & de hoc verbo, petitur
5 formauit magnam *gloſſam Muſcatellus in*
ſua pract. par. 1. in gloſ. petitur, conuertendo
illud in verbum, petere, hoc eſt ad actiuam
petitionem, ibi *differunt de iure libellus, &*
petitio, & de petitione poſtmodum agit
per totam *gloſam*.

Differentiam, quam faciunt Doct. inter
verbum petere, agere, & perſequi, hæc eſt.
6 quod petere ſpectat ad rem, & dicitur quã-
do agitur actione ad rem, agere datur in
perſonam, & perſequutio datur in rem,
vel in perſonam gratia rei perſequendæ, *l.*
actio in perſonam 27. ff. de act. & obligat. poſt
multos *Barbatus hic ſub num. 5.* & hoc eſt,
quod alium eſſe dicimus debitorem pro-
priè, & verum, & alium impropriè, & abu-
ſiuè, debitor verus eſt ille, a quo pecunia
inuito extorqueri poteſt, vt in *leg. debitor*
108. ff. de verb. ſignif. abuſiuè verò, qui reali
actione tenetur, *Dom. Conſil. Hodierna ad*
Surd. deciſ. 171. affirmans *num. 2.* ſic etiam
intelligendum de creditore, nam creditor
in actione reali non dicitur verè creditor,
ſed etiam abuſiuè, adeò quod non compre-
henditur ſub ſtatuto loquẽte de creditore.

Cùm enim iudicium aſſiſtentiæ, quate-
nus dirigitur ad rẽ propria auth. apprehẽ-
dendam virtute pacti de capiendo, vt in *l.*
3. creditores, C. de pign. licet pactum iſtud ſit
perſonale, vt ſupra probauimus, & videa-
tur in dicta cauſa obligata perſona debito-
ris ad ſoluendum, & ſic introire poſſet ver-
bum agere, quod datur in perſonam ex ſu-
7 pra diſtinctis, attamen ratione intentatæ
aſsiſtentiæ, quæ eſt merè poſſeſſoria, vel
etiam petitoria, ſeruata altera diſtinctione
per *Barbatum hic ſub num. 7. verſ. ſed iuxtà*,
dicetur benè peti poſſe, vt hic, tanquam
ad rem directum verbum illud in aſsiſten-
tia poſitum, cùm alias in perſonam expli-
cari, nec extendi poſſit, ex eo, quia aſsiſtẽ-
tia peti, nec concedi poteſt, quoad perſo-
nam, ad ea quæ hactenus ſuprà diximus
quæſt. 3.

Quæ quidem aſſiſtentia debet expreſſo
8 nomine peti adhoc, vt per Iudicem conce-
di poſsit, nec comprehẽditur ſub illis clau-
ſulis generalibus, petẽs ius eſt iuſtitiam ad-
miniſtrari, omni meliori modo, ſecundum
Ricc. collect. 175. Theſaur. deciſ. 53. numer. 4.
Barbatus hic in fine, & D. Reg. Ronit. hic ſub
num. 3.

Sed inſurgit dubitatio, an ſi in iudicio nõ
9 fuerit expreſsè adducta aſſiſtentia, verùm
in articulis. & in progreſſu cauſæ fuerunt
probata extrema aſsiſtentiæ, an tunc ex il-
la probatione poſsit obtinere actor in iure
aſſiſtendi, cùm in Regno, ex *cap. de teſtan-*
tes, & per Ritum M. C. V. 289. diſponatur,
quod in cauſis procedatur ſummariè, & de
plano ſine figura iudicij, ſola facti veritate
inſpecta, videtur obtinere is, qui agit in
vna cauſa, & probat ex alia, *Maranta repe-*
tit. l. is poteſt ſub num. 153. verſ. ſecundo limi-
ta, ff. de acquir. vel amitt. hered. Anna ſingul.
312. Gizzarell. deciſ. 65. nu. 68. Dom. Præſes
Merlin. controu. forenſ. cap. 34. lib. 1. Tiraquel.
de retract. conuent. num. 98. in fine, tit. Can-
cer. var. reſolut. tit. de iuriſd. omn. iudic. cap. 2.
num. 239. verſ. hæc caul. Marcus Anton. de
Amato deciſ. March. 61. Petrus Barboſa in l.
non poteſt 27. nu. 33. ff. de iudic. tenent, quod
ſic ſtante efficacia clauſulæ, ſola facti veri-
tate inſpecta, vt ipſa ſola contineat virtu-
tem ſummariè, & de plano, & ſecundùm
meram voluntatem tuam, *Ioann. de Imola*
in cap. dilecti extrà de iudic. & virum ex vna
cauſa agens, & probans ex alia obtinere
poſſit ſecundùm *Gramm. deciſ. 19. nu. 7. Ro-*
land. à Valle conſ. 53. num. 12. & ſeq. vol. 2.
poteſt etiam Iudex iudicare, tãquam Deus
ex quo veritati inhærere debet, *Natta in*
repet. clem. ſæpè de verb. ſignif.

Contrarium, & meliùs voluerunt *Canc.*
loco cit. ſub n. 241. qui dicit, nonnullos ma-
ximè eruditionis viros in hoc articulo de
ſola facti veritate inſpecta, & de ſẽtentian-
do ſuper probatis, licet non deductis erraſ-
10 ſe, ex eo, quia non ſic indiſtinctè eſt intelli-
genda eius ſententia, ſed quoties quis fecit
libellum generalem, & ad vnam ſpeciem
actionis non ſe reſtrinxit, ſecùs ſi ad vnam
ſe reſtrinxit, licet alia competat, tunc ali-
tèr iudicandum non eſt, quam ex illa actio-
ne, quam deduxit non ex alia quacumque,
& competente, *Magon, Marcellus Marcia-*
nus, Surdo. Caſtro, Alex., Triuiſanus, Sign.,
Cardinal. Tuſch., Iaſ., D. de Ponte, Boer. &
& alij in locis citati per *Conſtant. Caſor. Pe-*
regrin. quæſt. lib. 1. cap. 27. num. 9. ad 11. ſi ſci-
licet pars opponerit, ſecùs parte non op-
ponente.

11 Vndè nõ pergrauabor redarguere ſectã-
tes ex iſta inaffrenata licentia procedendi,
ſola facti veritate inſpecta, non eſſe admi-
ctendã exceptionem excuſſionis ſecũdùm
Rol. conſ. 79. num. 25. vol. 1. Socc. Sen. conſ. 24.
col. pen. in fine vol. 1. dicentes, quod talis ex-
ceptio eſt de apicibus iuris, quæ reicienda
veniet ex eo, quia per dictam clauſulam
ſublatæ cenſentur iurium ſollemnitates, ij
enim grauitèr aberrant, cùm in ſe non mo-
dicam iniquitatem continere videatur,
quando is, qui pro alio intercedit fideiuſ-
ſit fretus diſpoſitione iuris communis, quo
non teneretur, niſi in ſubſidium, & niſi pri-
us contrà principalem facta fuiſſet diſcuſ-
ſio

ſiobonorum, contingeret pati duriorem cauſam abſque facto ſuo, ex quo non renunciauit, *auth. præſente, C. de fideiuſſ.* & ius proprium abſque ſuo facto auferri, ex ceruice iudicantis, *tex. in l. 1. ff. ſi mulier in poß. ventr. nomine*, nec id eſſet veritas, nec iuris, nec facti, vt punctualitèr voluit *Rol. Cauagnolus ad Stat. Montiſer. obſeruat. ad deciſ. 2. §. 8. à num. 11. ad 13. vbi ſub num. 14. verſic. nec hoc caſu*, reicit diſtinctionem, *Theſaur. deciſ. 52. num. 6.* conſtituentis differentiam inter fideiuſſorem, & tertium poſſeſſorem, quia nulla diuerſitatis ratio intèr vtrumq; caſum conſiderari poteſt, & nec exindè diuerſum ius ſtatui deberet, *leg. illud. ff. ad leg. Aquil. l. nautam, §. fin. ff. naut. caup. & ſtab. l. quidem nummularius, ff. de edendo, l. poſtulauit, §. 2. ff. de adult.* & illa alia conſideratio, de qua aput *Surd. deciſ 45. num. 9.* quod ſcilicet deberet Iudex. Ex ſuo officio ſe informare ſi principalis ſit ſoluendo, & dignoſcens non eſſe ſoluendo, habere locum primam opinionẽm contrarium tenentium, nec etiam placet, quia dicta Iudicis inquiſitio omninò fieri debet citata parte, alias inquiſitio erit omninò nulla, *l. de vnoquoque, ff. de indic.* & cùm pars debet citari in eadem citatione intelligitur admiſſa exceptio, quę reſeruatur in deciſione cauſæ, & ſic fuiſſe deciſum per Senatum Pedem. teſtatur *Oſaſc. dec. 2. in fine.*

12 Eſt benè verùm, quod ſi libellus eſſet indefinitus abſque qualitate expreſſa contraria, tùnc ex doctrina, *Bald. in l. edita in 2. lect. num. 40. C. de edendo*, haberet locum clauſula *ſola facti*, & poterit Iudex comnẽdare, ex probatis licet non adductis. Vndè ſi in libello fuiſſet narratum omnem debiti qualitatem, ac poſtmodum concluſum peti ſuper prædictis omnibus iuſtitiam miniſtrari, licet non expreſſo nomine aſsiſtentię, neſcio, quando poſtmodum probauit extrema aſsiſtentiæ actor, non debeat ſibi iuſtitiam adminiſtrari ſuper dicta aſſiſtentiæ iudicio probato, & non deducto peculiari nomine, quotieſcumque ad contrariam expreſſam qualitatem ſe non reſtrinxit, & proindè cogita ſuper hoc..

13 Sed quid ſi petieris decem aureos tibi ſolui, & niſi quinque probaſti tibi deberi, an Iudex poterit commendare reum conuenctum ad tibi ſoluendum illa quinque, vt ſententia ſit conformis libello, dic, quod poteſt, ex quo in illa maiori ſumma ducatorum decem petitorũ ſubeſt minor ſumma ducatorum quinque, & intelligitur in libello deducto, *Bald. in l. ſi conſtante, §. fin. ff. ſolut. matr. Iaſ. in l. quidem extimauerint, ff. ſi cert. petat. Afflict. deciſ. 362. in fine*, vbi extẽdit etiam ad teſtium relationem nempè ſi vnus dixit decem, & alius viginta, omnes enim reducuntur ad decem, *Caſſan. Conſuet. Burg. rubr. 1. §. 6. col. 287. ſub numer. 14.* quod ſecùs eſt è contra, quando ſcilicèt petijſti quinque, & probaſti decem tibi deberi, quia tunc Iudex non poteſt proferre ſententiam ſuper decem, ex quo illa petitio non fuit conteſtata, & ſic ſuper eo, in quo lis non eſt conteſtata, ſententia proferri non poteſt, per ea, quæ notabiliter probat *Caſſan. loco cit. ſub num. 16. verſ. ſed vt dixit, Marſilius in tract. de Bãditis in verbo ſententia, §. 4 ſub num. 65.* vbi dicit, quod benè poteſt proferri ſententia in minori ſummma petita.

14 Quid ſi debitor ſit interrogatus, an centum debeat ex tenore inſtrumenti contrà ipſum per creditorem liquidari petitum, & ſimplicitèr reſpondeat non debere, licet deberet quinquaginta, ſit per hoc periurus, vide magiſtralitèr aput *D. Merlin. cent. 2. controu. forenſ. cap. 22. per totum.*

ARGVMENTVM.

Iudicis Bracchium quale ſit in aſsiſtentiæ iudicio.

SVMMARIVM.

1 *IVdicis Bracchium, quale eſſe debeat in aſſiſtentia iudicio.*

2 *Agere intendens iure aſsiſtendi in quo foro experiri debeat.*

3 *Iuriſdictio prorogata in iure aſsiſtendi, an videatur etiã quoad authorem laudatum.*

4 *Clericus author laudatus, an conueniri poſſit coram Iudice authorem laudantis.*

5 *Actiones duæ conſiderantur in iudicio authoris laudati, & quæ.*

6 *Praxis procedendi in iudicio authoris laudati.*

7 *Clericus, an poſſit reconueniri coram Iudice conuenctionis.*

8 *Conſtantinus Caſora dedignàtus allegare Barbatum, & quare.*

9 *Conſtantinus Caſora celeberrimus aduocatus.*

10 *Citatio ſola ſufficit in reconuenctione.*

11 *Reconuenctio, an procedat ex cauſa diuerſa à conuenctione.*

12 *Reconuenctio non procedit contrà Clericum coactè prouocatum.*

13 *Clericus ſuccedens laico, an conueniri poſſit coram Iudice laico.*

14 *Cognitio cauſæ ad quem ſpectat attenditur ſtatus in quo quis erat tempore delicti, & num. 16.*

15 *Subditus alicui collegio, vel artis miniſterio,*

Google

an recognoſci poſsit à Iudicibus collegij , vel artis miniſterij, ſi ab eo exiuit poſt delictum .

17 *Miles , an gaudent militari priuilegio in delictis tempore militiæ ſi exiuit à militia .*

18 *Miſerabiles perſonæ, an gaudeant priuilegio fori incepti tempore miſeriæ, ſi poſtmodum deſierint eſſe tales .*

19 *Præſcriptio, an interrumpatur per ſolam citationem, quid ſi tractetur de perpetuanda actione .*

QVAESTIO XXIV.

DIximus in ſuprà *in t. qu.* aſsiſtentiam eſ-
ſe bracchium Iudicis, hic ſecundum or-
1 dinem gloſſamatis ſuccedit videre, quale
eſſe debeat Iudicis Bracchium in aſſiſten-
tiæ iudicio, & dicit *Barbatus* noſter hic, &
*gl.*1.& præſenti in *gl.*9.debere Iudicem eſ-
ſe , cuius officium mercenarium deſeruiet
actioni intentatæ, & vlterius quærens ,
2 quis nàm ſit Iudex competens concludit
hic , quod ſit in electione actoris iure aſſi-
ſtēdi vel agere in foro domicilij rei cõuẽti
vel vbi res ſita eſt, ex *gl. in l.final. C. vbi in
rem actio* , adeò quod ſi elegerit Iudicem
loci vbi res ſita eſt nõ poterit conuentus
remiſsionem petere ad ſuum Iudicem ori-
ginis, ex *deciſ.Dom.Præſ.de Franch.*177.*per
totam* , & quia actenus ſupra in ſuo loco
diximus de Iudice competenti promulgã-
te,& exequente,hic vlterius non inſiſtam
circa eum, ſed deueniendum ad alias magis
practicabiles , & quotidianas quæſtiones,
de quibus ſupra non diximus; Et
3 Primò quæro , an per petitionem aſsi-
ſtentiæ coram Iudice electo intentatæ vi-
deatur prorogata eius iuriſdictio , etiam
quoad authorem laudatum, eſſe fuiſſe re-
gulariter prorogatam nemo dubitat per
ſpecialem *tex. diſpoſitionem in l. venditor
29.ff.de iudic.* quod etiam practicatur in Fi-
ſco dumodo non habeat intereſſe formatũ
in cauſa ; nàm ſi habet Fiſcus intereſſe for-
matum in cauſa , tunc auocat cauſam ad
ſuum Tribunal, teſtatur *Barbatus noſter hic
ſub num.*8.cui adde *D.Carleual.de iudic.ſiuè
diſput.iur. lib.*1 *tit.*1. *diſp.*11. *quæſt.*6.*ſect.*8.
*ſub num.*670 *& ſect.*9 *ſub num.*703.*Rouit.in
pragm.*1.*de offic.procur.Cæſar.*
4 Sed quid dicendum in Clerico authore
laudato *Barbatus* noſter hic ſub *numer.* 10.
tenet, quod debet Clericus remitti ad Iudi-
cem competentem Eccleſiaſticum per al-
legatam *Capycij deciſ.*197.*num.*7. quam ſe-
quitur etiam *Muſcatell.in praxi S.R.C.part.*
3.*gl.nominet, num.*1. *Boer deciſ.*61. *Gramm.
deciſ.*2.*num.*8. *Dom.Carl.loc.cit.d.ſect.*8.*ſub
num.*664.

Et licet contrariam opinionem tenuiſ-
ſent *Mangil.de euict.quæſt.*6.*num.*1.*Dec.con-
ſil.*700.*num.*7.*Marſil.ſing.*694.*num.*3.cæte-
rique alij longa remiſſione concerunti à
*Carl. loc.cit.ſub num.*665. non erit tamen
contemnenda diſtinctio, quàm à *Barboſa
in l.venditor à num.*109. *ff.de iudic.*adhibuit
5 *Dom. Carl.à num.*666.*ad num.*671. conſide-
rans duas diuerſas actiones in iudicio eui-
ctionis : Vna actio, quam euingens inſtitit
aduerſus poſſeſſorem emptorem rei , de
qua primum controuertitur, quæ authori
laudato denunciatur, vt deſcendat ad iudi-
cium illud motum , vel mouendum contrà
emptorem , vel poſſeſſorem, vt iudicio aſ-
ſiſtens illud defendat , in qua euincens eſt
actor, reus rei , poſſeſſor non author lau-
datus , qui in lite dumtaxat aſſiſtit , vt de-
fenſor rei . Altera eſt actio , quàm defen-
ſor ipſe habens cauſam ab auth. laudato
proponit, vt reficiat prætium rei venditæ,
& expenſas litis motæ ad eam rem euincẽ-
dam . In primo caſu ex quo author lauda-
tus nullam partem effectiuam ſubſtinet in
iudicio, ſententia ſemper promulganda cõ-
trà reum conuenctum poſſeſſorem rei ve-
lut principalem . In ſecundo caſu , quia
author laudatus ex ſua perſona reus eſt ,
poſſeſſor à quo res eſt euicta , vel euinci
ſperatur eſt actor, intrat præiudicium for-
male aduerſus Clericum , vel alium priui-
legiatum, & proindè in primo caſuum di-
ſtinctione nullatenus poteſt priuilegiatus
petere fori declinatoriam , cùm ibi non
agatur de ſuo principali præiudicio,& be-
nè procedit opinio tenentium non dari de-
clinatoriam fori in iudicio euictionis . In
ſecunda vero diſtinctione, quia tunc prin-
cipaliter agitur de intereſſe formato pri-
uilegiati authoris laudati debet omninò
remitti ad ſuum Iudicem competentem
auth. doctiſsimi *Antonij Fabr. de err. prag.
decade* 6.*err.*10. qui id ampliauit in autho-
rẽ laudatũ alieni fori nõ priuilegiati , & in
hoc verificatur altera ſecunda Docto-
rum opinio , ex qua quidem diſtinctione
collexit, *D.Carl. loco cit.ſub num.*669. pra-
xim , vt ſcilicet in eo caſu, quo non laude-
tur priuilegiatus foro poſſe contra vtrum-
6 que per Iudicem proferre ſententiam, ſci-
licet pro euincente condendando poſſeſ-
ſorem ad rem reſtituendam, & pro poſſeſ-
ſore contra authorem laudatum condemn-
dans ipſum ad reſtitutionem prætij, cùm
intereſſe adeſt in hoc noſtro Regno *Regia
Pragm.* 2. *de dilat.* & dicta ſententia execu-
tioni demandatur contra authorem lauda-
tum abſque nouo proceſſu . Secundò verò
in caſu non poteſt contra vtrumque pro-
cedi , ſed priùs in vno iudicio proceditur
con-

Digitized by Google

contra poſſeſſorem,ad inſtantiam euincen-
tis,aſſiſtet; vel non author laudatus priuile-
giatus fori, & promulgatur ſententia con-
tra, vel prò,prout merita cauſæ expoſcunt
reo conuento poſſeſſore rei, reſeruato eidē
ſuo iure contra authorem laudatum, ad-
uerſus quem diriget poſſeſſor ſuccumbens
greſſus ſuos coram Iudice Competenti, &
hoc voluere etiam *Gram.deciſ.21 num.9.* &
*Capyc d. deciſ.197. num.7. ſequitur Carl.loco
cit.* inferens hoc ipſum pro limitatione *dictæ
Reg.Pragm.2.de dilat.*
7 In caſu vero reconuenctionis indiſtinctè
Clericus reconuenctus non declinat forum
ad ſuum Iudicem Competentem, ſed omni-
modo reconueniendus erit coram Iudice
Conuenctionis, & hoc in Regno eſt incon-
trouertibile tàm in puncto iuris, quàm de
conſuetudine ſecundum *Afflict.* & *alios in
locis citatos à Caſora Peregr. quæſt.lib.1.cap.
20.ſub num.9.* & ante eum voluit *Barbatus
8 noſter hic ſub num.11.* quem dedignatus fuit
Caſora allegare tametſi ipſe pertranſeat
per eadem media,quibus formalitèr ſcripſit
Barbatus hic, fuit,prout credo, ne videre-
tur & ipſe redagui, prout inuexit ipſe Ca-
ſora contra *doctiſſimum Molfeſium in ſubſeq.
quæſt.25. ſub nu.3.* & demonſtraret ingenū
procedèdi potiùs in cælando,quā in inuenië-
do, nec curauit eos ponere ad arcana *Anto-
nij Fabri viri Tremendi*,Nec per hoc negan-
9 dum eſt Caſoram non fuiſſe Aduocatum
celeberrimum, dexterum in pertractandis
cauſis,& ſubtilem, vt facillimè excipere po-
terit quiſpiam ex ſuis ſcriptis,& præſertim,
hac in cauſa reconuenctionis contra Fratrē
10 Albertum Paganum,in qua teſtatur fuiſſe
deciſum per S.R.C. ſolam citationem ſuf-
ficere; ceſſante vero conſuetudine iudican-
di,caſus eſt pro amico, cùm contrarium re-
peries deciſum apud *Cappell. Tholoſ.dec.95.*
11 Sed ſi renunciatio non procedit à cauſa
conuenctionali puta ſi eſſet diuerſa, & ſe-
perabilis à cauſa conuenctionis, in tali caſu
debet procedi ad ſeperandas cauſas, & fa-
cta ſeperatione, vna cauſa conuenctionis
ſcilicèt remanet coram Iudice conuenctio-
nis, & altera remictenda ad iudicem recon-
uencti *Theſ. filius quæſt.58: num.4.probat Ri-
poll. var.reſolut.cap.1.à nu.123.ad 128:* quic-
quid voluerit *Caſora*, *ex Anſaldo de iuriſd.
part.3.tit.vnico cap.9. verſ.in omnib.ex num.
57.ad 76.*
12 Nec reconuencti vendicant ſibi locum
contra Clericum coactè prouocatum ad
Iudicium *D. de Franch. deciſ. 193. Barbatia
in l.qui prior num.49. ff.de Iudic. D.Reg.Mar-
cian.diſput.73.num.3. Anna ſing.432. D.Reg.
Capyc.Latro deciſ.69.num.9.vol.1.* niſi Cleri-
cus non opponat exceptiones informa, vel
petat ſibi iuſtitiam miniſtrari, tunc non ap-
ponente, poterit in illo conueniri *Amen-
dola ad Franch.deciſ.193.n.18. verſ.aduertat
Clericus*, & poteſt reconuenctio fieri vſque
ad concluſionem cauſæ *D. Merlin. cent.2.c.
23.nu.24.*
Prorogabit etiam Clericus iuriſdictionē
Iudicis ſecularis ſi ſucceſſerit laico, cùm
13 quo lis cepta fuit in eius vita, vulgata *l.
hæres abſens ff. de iudic.* poſt multos voluit
Barbatus hic ſub nu. 25. licet contrarium
ipſe teneat in verſiculo contrariam verò,
& quia de hoc late *diximus in noſtro tract.
de hæredit.act.lib.3.qu. vlt.ad eam te remicto*
addo nunc *D.Caſar.quæſt.25.*
Vlterius prorogabitur iuriſdictio à lai-
co Iudicis Eccleſiaſtici,ſi poſt quam ſe obli-
gauerit tanquam laicus pænes acta Curiæ
ſecularis efficietur Clericus, tunc enim dicit
Barbatus noſter hic ſub nu.48. agendum
eſſe in Curia Eccleſiaſtica adducit *D.Præ-
ſid. de Franch deciſ.656.* Verum difficultas
non conſiſtit in caſu propoſito a Barbato,
ſed bene in altero diuerſo ab eo, an ſcilicèt
Clericus proroget iuriſdictionem Iudicis
laici, ſi tempore ſui Clericatus ſe obligaue-
rit pænes acta Curiæ Eccleſiaſticæ,& poſt-
modum dimiſerit habitum Clericalem, &
effectus laicus vult declinare iuriſdictionem
laicalem.
Pro parte affirmatiua, quod imò decli-
net Clericus effectus laicus iuriſdictionem
Eccleſiaſticam, penes quam ſe obligauit tē-
pore ſui Clericatus facit.
14 Primo:nam cognitio cauſæ,ad quem ſpe-
ctat,attenditur ſtatus,in quo quis erat tem-
pore delicti, & proinde ſi Clericus declina-
uerit forum Iudicis ſecularis, & poſtea de-
poſito habitu, & tonſura,laicus efficiatur,
& ducat vxorem puniri non poterat per
Iudicem ſecularem, quantumuis qualitas
Clericalis ſit abolita *Bald. in l. affinitatis 2.
in fine verſ. caſus de quo hodie C. de commun.
de ſucceſſ.pro ſing.hoc tenuit Marſil.ſing.180.
Alex.conſ.8.col. vlt.lib.1.* & *conſ.149.num.8.
lib.6. Gram. deciſ.10.* rationem adducit *Gra-
tian.diſcept.forenſ.cap.124.num.10.* quia per
mutationem ſtatus ius acquiſitum tolli non
poteſt pro vt eo ipſo, quo quis delinquit
acquiritur ius illi,cuius iuriſdictionis ſubdi-
tus eſt *Auth. quæ in Prouincia C. vbi de crim.
agi oport.l.licitatio § quod illicitè ff. de publ.l.
fin.ff.de priuat.delict.cum concordant.*
15 Secundo teſtatur *Grat.d.cap.224 ſub num.*
14.quod exiſtens de aliquo Collegio appro-
bato ratione alicuius profeſſionis, ſeù ne-
gotiationis, non poteſt recuſare iuriſdi-
ctionem illius, qui præeſt Collegio poſtquā
deſijt eſſe de Collegio *l.2. C. vbi de rat. agi.
oport.* cùm cæteris concordantibus inibi per
ipſum.

ter vir. & vxor. & ceſsionarius eodem, quo cedens vtatur iure, *l. ſi eum, §. iniuriarum, ff. ſi quis caut.* de quibus apud *Merlin. deciſ. Lucenſ. 48. à num. 1. ad 7. & Thoro ad deciſ. D. Reg. Salernit. 42.* iurium clauſulæ prædictæ ſuum ſortiuntur effectum, & locum vendicent, quoad conſecutionem iurium dumtaxat, actionis ſcilicet perſonalis, & hypothecariæ cum ſua cauſa, vt per *tex. in l. ſi in ſolutum, & ſeq. C. de act. & obligat.* non verò quoad finem transferendæ conſtitutariæ poſſeſsionis.

7 Pront nec etiam operatur clauſula conſtituti, & præcarij apponi ſolita in calce inſtrumentorum, operatur enim illa contra ipſum cedentem dumtaxat, & eius bona pro obſeruantia cõtractus, dùm cedens firmius cautelando ipſum ceſsionarium obligat ſua bona, cum poteſtate capiendi propria auth. ac Cõſtit. præcarij, non verò antea, & ſic aliquo pacto affirmari non poteſt per ipſam fictam traditionem trãsferri dictam conſtitutariam poſſeſsionem hęc *Barbatus*, qui ſuper hoc eodem dubio relinquit excogitandum, cùm nemo ſit, qui ex profeſsò id dixerit.

8 Aduerſus cuius *Barbati* dicta, parum modeſtè iterùm inſurrexit *Gait. in vlt. append. par. 4. ſub num. 509. ad 594.* dicens *Barbatum*, non benè correſpondiſſe quæſitui quem ipſe *Barbatus* excitauit, nec etiam *Mariconda* bene reſpondiſſe ſupponentem ex ſolo illo pacto de capiendo aſsiſtentiam peti poſſe, ſed ab omnibus alijs, de quibus in Pragm. noſtra. Et in hoc grauiter deceptus fuit *Gaitus*, qui nunquam in vita ſua deguſtauit aſsiſtentiæ ſubſtantiam, de qua per nos ſupra in *quæſt. 1. in princip.* vbi probauimus aſsiſtentiam eſſe bracchium Iudicis aſsiſtens partibus, quę ſola oritur ab illo pacto de capiẽdo: cùm cæteræ clauſulæ in conſtitutione requiſitæ deſeruient ad confirmandam poſſeſsionem, & ad aliũ finem, vel vendendi, vel adiudicandi, vel retinendæ poſſeſsionis, vt ſupra probauimus, & ſic in hoc non intellexit, *Gait. Mariconda*m, nec aliquid ſibi vult *Gait.* quando ſub *num. 156.* ſubdit *Barbatum* inuoluiſſe in quærendo in vno, quod diſtinctè excitare debuit, nempè vtrum ſi per ſimplicem crediti ceſsionem, ac vigore conſtituti cẽſeatur poſſeſsio translata, ergo *Barbatus* in vno eodemque quæſito ſatis ſe inuoluit dicit *Gaitus*, nõ aduertens, *Barbatum* excitaſ-

9 ſe vnum quæſitum dumtaxat, vt eſt videre penès eum in verſiculo difficultas modo ſub *num. 69.* ad cuius reſolutionem loco præiudij, in *verſ. amplia, & in verſ. & hæc* de plano poſuit quæſitum loco regulæ, & ſubdit poſtmodum allata in medio eius opinionis ampliatiuè, vt quemadmodum non intelligatur ceſſa conſtitutaria tacitè, nec etiam per clauſulas translatiuas, & proindè nullus maior methodus ſcribendi quam in dicto quæſito potuit inuenctari à Doctore, qui prophitetur ſcribere ſecundum rectum ordinem, vbi nunc conſiſtit *Barbati* inuolutio? cuiſuè confuſio? niſi fateri velimus *Gaitum* voluiſſe materiã obſcurare, vt ęquiuocarẽtur media, ex quibus inſufficientiſsimè deuenit ad redarguendum *Barbatum*, illumque notandum de diminutione intellectus, ſiuè memoriæ, nec ipſe *Gaitus* in puncto Doct. inuenit tractãtes de indiuidua quæſtione, de qua per *Barbatum*, cùm cæteri per ipſum *Gaitum* allegati conueniant, cùm *Tiraquello, & Theſ.* poſſe ſcilicet conſtitutariam poſſeſsionem cedi & trasferri, ſed non dicunt de modo cedendi, nec ipſe *Gaitus* aliud dicit tanquam benè victus à *Barbati* modo, & bènè, quia quemadmodum in acquirenda prima conſtitutaria poſſeſsione per cedentem ſpecificè fuit neceſſaria cõſtituti clauſula, quę importat translationem poſſeſſionis conſtitutariæ, ſic in ſimili ad acquirendam de nouo dictam poſſeſsionem cõſtitutariam per ceſsionarium, requiritur noua ſpecifica clauſula conſtituti per cedentem, qui debuit transferre ſuam conſtitutariam poſſeſsionem habitam actù expreſſo a ſuo debitore, vt in ſymbolis facilis ſit tranſitus, vt in *l. in rem 24. § item quæcũque, ff. de rei vẽd. l. ſed cùm patrono, ff. de bon. poſſeſſ.* Et ſic concluſio *Barbati* ea fuit, vt tametſi conſtitutaria poſſeſsio transferri poſsit in ceſsionarium per nouum conſtitutum, verùm nouum conſtitutum debet eſſe ſpecificum in ordinem translationis conſtitutarię poſſeſsionis ſibi petitæ, nempè, vt dici debeat in inſtrumento cedentem conſtituere ſe poſsidere nomine ceſsionarij conſtitutariam poſſeſsionem, quam habet tenet, & poſsidet præcario nomine à ſuo debitore ceſſo, quod ſi ſecùs aſſertio conſtitutariæ poſſeſsionis eſſet incerta, & proindè nullius momenti, quod clariùs explicare voluit *Barbatus* noſter hic ad effu-

11 giendam *Gaiti* vigilantiam in detrahendo & cenſurando ea, quæ nec ipſe intellexit, aùt non intelligere ſe finxit.

Intellexit benè *Gaitus* ibi ſub *nu. 595. & ſeq.* quando ceſsio fieret per cedentem poſtquam debitor ceſſus interuerterit pręcariam poſſeſsionem alienando illam in

12 tertium, quia tunc, ex quo debitor non amplius poſsidet nomine cedentis, ad *tex. in d. l. fin. C. de acquir. poſſeſſ.* illa ceſsio cõſtitutariæ poſſeſsionis tacitæ per cedentem ceſsionario erit nulla, *l. 1. §. Scæuola, ff. qui ſi is qui teſtam.*

Digitized by Google

teſtam.liber.eſſe ius fuer. & proindè contrà illum tertium nihil operabitur conſtitutum, niſi pro recuperanda poſſeſsione dũtaxat *Cancer.var.reſolut.tom.1.par 2.tit.de reſtit ſpoliat.cap.7.nu.71.* intercedente actu conſtituti expreſsi, vt ſupra diximus.

Et licet conſtitutum mortificetur per mortem conſtituentis in caſu interuerſionis poſſeſsionis, iuxta diſpoſita per *l.fin. C.de acquir. poſſeſſ. D.de Marinis quot reſol. cap.62.num.2.cum ſeq. vol.2. Menoch.de recuperanda poſſeſſione, remed.14.nu.54.cum ſeq.* cæterique paſsim, quo extincto, ſiuè mortificato ceſſet remedium aſsiſtentiæ, tanquàm deficiente vno ex ſalutaribus Regiæ Pragmaticæ, tamen in cauſa Antonij Mercadante, cùm Hieronymo de Franciſco Ciuitatis Sueſſæ fuit per M.C.V. deciſum, quod oppoſitis nõ obſtantibus procedatur ad vlteriora in cauſa aſsiſtentiæ intentatæ, & per S. R. C. votantibus *Dominis Conſiliarijs Antonio Florillo, Franciſco Maria Prato, & Scipione de Martino ad relationẽ Magnifici Iudicis Antonij Golini confirmatum dictum decretum, vt in Banca Hieronymi de Sarno.*

Ratio eſſe potuit vltrà mihi relatam, ne ſcilicet totus Mundus inuolueretur litibus, quæ nihil ad caſum, quando contrahentes non sũt decipiendi contra regulas iuris, fuit iudicio meo ea potiſſima, quia agebatur de poſſeſſorio, in quo concurrebat inſtrumentum, cùm ſalutaribus clauſulis vellatum ad formam agendi iure aſsiſtentiæ, & ſic tunc exceptio extincti conſtituti, vel interuerſionis, tanquam reſpiciens altam indaginem in petitorio non poterat impedire remedium poſſeſſorium, per quod procedebatur in illo iudicio, iuxtà illud, vbi te inuenio, ibi te iudicabo, quod alitèr eueniſſet, ſi pro parte Hieronymi de Franciſco oppoſitum vlterius cumulatiuè fuiſſet, actionem aſsiſtentiæ complicatam cum petitorio, ex clauſulis adiectis, cùm facultate vendendi, vel adiudicandi tunc enim, ex quo actio, & exceptio erant pares reſpicientes petitorium mixtum, poterant proculdubio ad inuicem compati, & ſic aliter fortè fuiſſet deciſum, ſecundùm diſtinctionem per nos poſitam hic in *quæſt.9.ſub nu.1.& 2.*

ARGVMENTVM.

Petere verbum quid ſignificet in iudicio aſsiſtentiæ.

SVMMARIVM.

1 Petere, verbum eſt analagum.
2 Petitio, & repetitio ſecundum analagum, & analogatum.
3 Reconuentio eſt ſpecies conuenctionis.
4 Petit, & petitur verba inter ſe differunt.
5 Muſcatellus formauit magnam gloſam in verbo petitur.
6 Petere, agere, & perſequi quid inter ſe differant.
7 Peti poſſe verbum in noſtra Pragm. contentum, an ſit ſecundùm naturam aſsiſtentiæ.
8 Aſſiſtentia debet expreſſo nomine peti.
9 Aſſiſtentia expreſsè non intentata, verùm in proceſſu probatis extremis eiuſdem, an concedi per Iudicem debeat.
10 Actio non deducta, & probata quando reddat iudicium nullum.
11 Clauſula ſola facti veritate inſpecta cuius importantiæ.
12 Libellus indefinitus abſq; qualitate expreſſa contraria quid operetur.
13 Petens ſibi ſolui decem, & non probauit, niſi quinque quomodo obtineat.
14 Debitor interrogatus ſuper tenore inſtrumenti ad ſummam centum, & reſpondeat ſimpliciter non debere, licet debeat quinquaginta, an ſit periurus remiſſiuè.

QVÆSTIO XXIII.

1 Petere, verbum analagum eſſe affirmauit *Alex. Raud.de analogis, & æquinocis, cap.6.ſub num.42.lib.1.* ex eo, quia non poteſt eſſe repetitio, niſi præcedat petitio, *Bald.rubr ſolut.matr.ſub num.12.verſ.tà dic*
2 *etiam,* & inibi per *Caroc.num.24.* repetitio enim ſignificat ſecundùm analogatum, & petitio denonat, & primum, & ſecundum, & hoc eſt, quod voluit dicere, *Barbat.* noſter hic ſub *num.* 4. quando dixit verbum petere bifariam habere ſignificationem, vti genus, & vti ſpecies, & quod vti genus compræhendat etiam repetitionem, non
3 quod repetitio ſit ſpecies petitionis, ſed tanquam analogatum, ſic etiam reconuentio, quod ſit ſpecies conuenctionis, ſed etiã accipitur tanquam analogatum, cùm reconuenctio non poſſit ſecundo dari, niſi præcedat conuenctio, & hoc eſt etiam, quod voluit indicare etiam *Bart.in d.rubr. ff.ſolut. matr. num.* 14. ſequutus a *Decio in rubr ff.ſi.cert.petat.num.3.in lect.3.*
4 Hoc enim verbũ *petere* ſpectat ad actorẽ, dumtaxat, ex quo dicitur tunc actor petitor hoc eſt litem intentans, vt per *Barbatum* noſtrum hic ſub *num.* 1. quod differt à verbo *petitur* paſſiuè ad reos directum, & ſic

ſic dicimus petit actor, petitur à reis, vt
per belle apud *Anton. Fabr. de err. pragmat.*
decade 25. err. 7. & de hoc verbo, petitur
5 formauit magnam *gloſſam Muſcatellus in*
ſua pract. par. 1. in gloſ. petitur, conuertendo
illud in verbum, petere, hoc eſt ad actiuam
petitionem, ibi *differunt de iure libellus, &*
petitio, & de petitione poſtmodum agit
per totam *gloſam*.

Differentiam, quam faciunt Doct. inter
verbum petere, agere, & perſequi, hæc eſt.
6 quod petere ſpectat ad rem, & dicitur quã-
do agitur actione ad rem, agere datur in
perſonam, & perſequutio datur in rem,
vel in perſonam gratia rei perſequendæ, *l.*
actio in perſonam 27. ff. de act. & obligat poſt
multos *Barbatus hic ſub num. 5.* & hoc eſt,
quod alium eſſe dicimus debitorem pro-
priè, & verum, & alium impropriè, & abu-
ſiuè, debitor verus eſt ille, a quo pecunia
inuito extorqueri poteſt, vt in *leg. debitor*
108. ff. de verb. ſignif. abuſiuè verò, qui reali
actione tenetur, *Dom. Conſil. Hodierna ad*
Surd. deciſ. 171. affirmans *num. 2.* ſic etiam
intelligendum de creditore, nam creditor
in actione reali non dicitur verè creditor,
ſed etiam abuſiuè, adeò quod non compre-
henditur ſub ſtatuto loquẽte de creditore.

Cùm enim iudicium aſſiſtentiæ, quate-
nus dirigitur ad rẽ propria auth. apprehẽ-
dendam virtute pacti de capiendo, vt in *l.*
3. creditores, C. de pign. licet pactum iſtud ſit
perſonale, vt ſupra probauimus, & videa-
tur in dicta cauſa obligata perſona debito-
ris ad ſoluendum, & ſic introire poſſet ver-
bum agere, quod datur in perſonam ex ſu-
7 pra diſtinctis, attamen ratione intentatæ
aſsiſtentiæ, quæ eſt merè poſſeſſoria, vel
etiam petitoria, ſeruata altera diſtinctione
per *Barbatum hic ſub num. 7. verſ. ſed iuxtà*,
dicetur benè peti poſſe, vt hic, tanquam
ad rem directum verbum illud in aſsiſten-
tia poſitum, cùm alias in perſonam expli-
cari, nec extendi poſſit, ex eo, quia aſsiſtẽ-
tia peti, nec concedi poteſt, quoad perſo-
nam, ad ea quæ hactenus ſuprà diximus
quæſt. 3.

Quæ quidem aſſiſtentia debet expreſſo
8 nomine peti adhoc, vt per Iudicem conce-
di poſsit, nec comprehẽditur ſub illis clau-
ſulis generalibus, petẽs ius eſt iuſtitiam ad-
miniſtrari, omni meliori modo, ſecundum
Riec. collect. 175. Theſaur. deciſ. 53. numer. 4.
Barbatus hic in fine, & D. Reg. Rouit. hic ſub
num. 3.

Sed inſurgit dubitatio, an ſi in iudicio nõ
9 fuerit expreſsè adducta aſſiſtentia, verùm
in articulis. & in progreſſu cauſæ fuerunt
probata extrema aſsiſtentiæ, an tunc ex il-
la probatione poſsit obtinere actor in iure
aſſiſtendi, cùm in Regno, ex *cap. de teſtan-*
tes, & per Ritum M. C. V. 289. diſponatur,
quod in cauſis procedatur ſummariè, & de
plano ſine figura iudicij, ſola facti veritate
inſpecta, videtur obtinere is, qui agit in
vna cauſa, & probat ex alia, *Maranta repe-*
tit. l. is poteſt ſub num. 153. verſ. ſecundo limi-
ta, ff. de acquir. vel amitt. hered. Anna ſingul.
312. Grizzarell. deciſ. 65. nu. 68. Dom. Præſes
Merlin. controu. forenſ. cap. 34. lib. 1. Tiraquel.
de retract. conuent. num. 98. in fine, tit. Can-
cer. var. reſolut. tit. de iuriſd. omn. iudic. cap. 2.
num. 239. verſ. hac caul. Marcus Anton. de
Amato deciſ. March. 61. Petrus Barboſa in l.
non poteſt 27. nu. 33. ff. de iudic. tenent, quod
ſic ſtante efficacia clauſulæ, ſola facti veri-
tate inſpecta, vt ipſa ſola contineat virtu-
tem ſummariè, & de plano, & ſecundùm
meram voluntatem tuam, *Ioann. de Imola*
in cap. dilecti extrà de iudic. & vtrum ex vna
cauſa agens, & probans ex alia obtinere
poſſit ſecundùm *Gramm. deciſ. 19. nu. 7. Ro-*
land. à Valle conſ. 53. num. 12. & ſeq. vol. 2.
poteſt etiam Iudex iudicare, tãquam Deus
ex quo veritati inhærere debet, *Nattan.*
repet. clem. ſæpè de verb. ſignif.

Contrarium, & melius voluerunt *Cane.*
Iocovit. ſub n. 241. qui dicit, nonnullos ma-
ximè eruditionis viros in hoc articulo de
ſola facti veritate inſpecta, & de sẽtentian-
do ſuper probatis, licet non deductis erraſ-
10 ſe, ex eo, quia non ſic indiſtinctè eſt intelli-
genda eius ſententia, ſed quoties quis fecit
libellum generalem, & ad vnam ſpeciem
actionis non ſe reſtrinxit, ſecùs ſi ad vnam
ſe reſtrinxit, licet alia competat, tunc ali-
tèr iudicandum non eſt, quam ex illa actio-
ne, quam deduxit non ex alia quacumque,
& competente, *Magon, Marcellus Mareia-*
nus, Surdo. Caſtro, Alex., Triuſanus, Sign.,
Cardinal. Tuſch., Iaſ., D. de Ponte, Boer. &
& alij in locis citati per *Conſtant. Caſor. Pe-*
regrin. quæſt. lib. 1. cap. 27. num. 9. ad 11. ſi ſci-
licet pars opponerit, ſecùs parte non op-
ponente.

11 Vndè nõ pergrauabor redarguere ſectã-
tes ex iſta inaffrenata licentia procedendi,
ſola facti veritate inſpecta, non eſſe admi-
ctendã exceptionem excuſſionis ſecũndùm
Rol. conſ. 79. num. 25. vol. 1. Socc. Sen. conſ. 24.
col. pen. in fine vol. 1. dicentes, quod talis ex-
ceptio eſt de apicibus iuris, quæ reiicienda
veniet ex eo, quia per dictam clauſulam
ſublatæ cenſentur iurium ſollemnitates, ij
enim grauitèr aberrant, cùm in ſe non mo-
dicam iniquitatem continere videatur,
quando is, qui pro alio intercedit fideiuſ-
ſit fretus diſpoſitione iuris communis, quo
non teneretur, niſi in ſubſidium, & niſi pri-
us contrà principalem facta fuiſſet diſcuſ-
ſio

fidebonorum, contingeret pati duriorem cauſam abſque facto ſuo, ex quo non renunciauit, *auth. præſente, C. de fideiuſſ.* & ius proprium abſque ſuo facto auferri, ex ceruice iudicantis, *te x. in l. 1. ff. ſi mulier in poſſ. vētr. nomine*, nec id eſſet veritas, nec iuris, nec facti, vt punctualitèr voluit *Rol. Cauagnolus ad Stat. Montiſfer. obſeruat. ad deciſ. 2. §. 8. à num. 11. ad 13. vbi ſub num. 14. verſic. nec hoc caſu*, reiicit diſtinctionem, *Theſaur. deciſ. 52. num. 6.* conſtituentis differentiam inter fideiuſſorem, & tertium poſſeſſorem, quia nulla diuerſitatis ratio intèr vtrumq; caſum conſiderari poteſt, & nec exindè diuerſum ius ſtatui deberet, *leg. illud. ff. ad leg. Aquil. l. nautam, §. fin. ff. naut. caup. & ſtab. l. quidem nummularius, ff. de edendo, l. poſtulauit, §. 2. ff. de adult.* & illa alia conſideratio, de qua aput *Surd. deciſ 45. num. 9.* quod ſcilicet deberet Iudex. Ex ſuo officio ſe informare ſi principalis ſit ſoluendo, & dignoſcens non eſſe ſoluendo, habere locum primam opinionêm contrarium tenentium, nec etiam placet, quia dicta Iudicis inquiſitio omninò fieri debet citata parte, alias inquiſitio erit omninò nulla, *l. de vnoquoque, ff. de iudic.* & cùm pars debet citari in eadem citatione intelligitur admiſſa exceptio, quę reſeruatur in deciſione cauſæ, & ſic fuiſſe deciſum per Senatum Pedem. teſtatur *Oſaſc. dec. 2. in fine.*

12 Eſt benè verùm, quod ſi libellus eſſet indefinitus abſque qualitate expreſſa contraria, tùnc ex doctrina, *Bald. in l. edita in 2. lect. num. 40. C. de edendo*, haberet locum clauſula *ſola facti*, & poterit Iudex commēdare, ex probatis licet non adductis. Vndè ſi in libello fuiſſet narratum omnem debiti qualitatem, ac poſtmodum concluſum peti ſuper prædictis omnibus iuſtitiam miniſtrari, licet non expreſſo nomine aſsiſtentię, neſcio, quando poſtmodum probauit extrema aſsiſtentiæ actor, non debeat ſibi iuſtitiam adminiſtrari ſuper dicta aſſiſtentiæ iudicio probato, & non deducto peculiari nomine, quotieſcumque ad contrariam expreſſam qualitatem ſe non reſtrinxit, & proindè cogita ſuper hoc.

13 Sed quid ſi petieris decem aureos tibi ſolui, & niſi quinque probaſti tibi deberi, an Iudex poterit commendare reum conuentum ad tibi ſoluendum illa quinque, vt ſententia ſit conformis libello, dic, quod poteſt, ex quo in illa maiori ſumma ducatorum decem petitorū ſubeſt minor ſumma ducatorum quinque, & intelligitur in libello deducto, *Bald. in l. ſi conſtante, §. fin. ff. ſolut. matr. Iaſ. in l. quidem extimauerint, ff ſi cert. petat. Afflict. deciſ. 362. in fine*, vbi extēdit etiam ad teſtium relationem nempè ſi vnus dixit decem, & alius viginta, omnes enim reducunter ad decem, *Caſſan. Conſuet. Burg. rubr. 1. §. 6. col. 287. ſub numer. 14.* quod ſecùs eſt è contra, quando ſcilicèt petiſti quinque, & probaſti decem tibi deberi, quia tunc Iudex non poteſt proferre ſententiam ſuper decem, ex quo illa petitio non fuit conteſtata, & ſic ſuper eo, in quo lis non eſt conteſtata, ſententia proferri non poteſt, per ea, quæ notabiliter probat *Caſſan. loco cit. ſub num. 16. verſ. ſed vt dixit, Marſilius in tract. de Bãditis in verbo ſententia, §. 4. ſub num. 65.* vbi dicit, quod benè poteſt proferri ſententia in minori ſummma petita.

14 Quid ſi debitor ſit interrogatus, an centum debeat ex tenore inſtrumenti contrà ipſum per creditorem liquidari petitum, & ſimplicitèr reſpondeat non debere, licet deberet quinquaginta, ſit per hoc periurus, vide magiſtralitèr aput *D. Merlin. cent. 2. controu. foreuſ. cap. 22. per totum.*

ARGVMENTVM.

Iudicis Bracchium quale ſit in aſsiſtentiæ iudicio.

SVMMARIVM.

1 *Iudicis Bracchium, quale eſſe debeat in aſſiſtentiæ iudicio.*
2 *Agere intendens iure aſsiſtendi in quo foro experiri debeat.*
3 *Iuriſdictio prorogata in iure aſsiſtendi, an videatur etiā quoad authorem laudatum.*
4 *Clericus author laudatus, an cōueniri poſſit coram Iudice authorem laudantis.*
5 *Actiones duæ conſiderantur in iudicio authoris laudati, & quæ.*
6 *Praxis procedendi in iudicio authoris laudati.*
7 *Clericus, an poſſit reconueniri coram Iudice conuenctionis.*
8 *Conſtantinus Cafora dedignàtus allegare Barbatum, & quare.*
9 *Conſtantinus Cafora celeberrimus aduocatus.*
10 *Citatio ſola ſufficit in reconuenctione.*
11 *Reconuenctio, an procedat ex cauſa diuerſa à conuenctione.*
12 *Reconuenctio non procedit contrà Clericum coactè prouocatum.*
13 *Clericus ſuccedens laico, an conueniri poſſit coram Iudice laico.*
14 *Cognitio cauſæ ad quem ſpectat attenditur ſtatus in quo quis erat tempore delicti, & num. 16.*
15 *Subditus alicui collegio, vel artis miniſterio,*

N an

contra poſſeſſorem,ad inſtantiam euincen-
tis,aſſiſtet ; vel non author laudatus priuile-
giatus fori , & promulgatur ſententia con-
tra , vel prò,prout merita cauſæ expoſcunt
reo conuencto poſſeſſore rei, reſeruato eidē
ſuo iure contra authorem laudatum , ad-
uerſus quem diriget poſſeſſor ſuccumbens
greſſus ſuos coram Iudice Competenti , &
hoc voluere etiam *Gram.deciſ.21 .num.9. & Capyc d. deciſ.197. num.7. ſequitur Carl.loco cit.* inferens hoc ipſum pro limitatione *dictæ Reg.Pragm.2.de dilat.*

7 In caſu vero reconuenctionis indiſtinctè
Clericus reconuenctus non declinat forum
ad ſuum Iudicem Competentem, ſed omni-
modo reconueniendus erit coram Iudice
Conuenctionis , & hoc in Regno eſt incon-
trouertibile tàm in puncto iuris, quàm de
conſuetudine ſecundum *Afflict. & alios in locis citatos à Caſora Peregr. quæſt.lib.1.cap. 20.ſub num.9.* & ante eum voluit *Barbatus*
8 *noſter hic ſub num.11.* quem dedignatus fuit
Caſora allegare tametſi ipſe pertranſeat
per eadem media,quibus formalitèr ſcripſit
Barbatus hic, fuit,prout credo, ne videre-
tur & ipſe redagui , prout inuexit ipſe Ca-
ſora contra *doctiſſimum Molfeſium in ſubſeq. quæſt.25. ſub nu.3.* & demonſtraret ingenū
procedēdi potiùs in cælando,quā in inueniē-
do , nec curauit os ponere ad arcana *Anto-
nij Fabri viri Tremendi*,Nec per hoc negan-
9 dum eſt Caſoram non fuiſſe Aduocatum
celeberrimum , dexterum in pertractandis
cauſis,& ſubtilem, vt facillimè excipere po-
terit quiſpiam ex ſuis ſcriptis,& præſertim,
hac in cauſa reconuenctionis contra Fratrē
10 Albertum Paganum,in qua teſtatur fuiſſe
deciſum per S.R.C. ſolam citationem ſuf-
ficere ; ceſſante vero conſuetudine iudican-
di ,caſus eſt pro amico, cùm contrarium re-
peries deciſum apud *Cappell. Tholoſ.dec.95.*
11 Sed ſi renunciatio non procedit à cauſa
conuenctionali puta ſi eſſet diuerſa , & ſe-
perabilis à cauſa conuenctionis, in tali caſu
debet procedi ad ſeperandas cauſas , & fa-
cta ſeperatione , vna cauſa conuenctionis
ſcilicèt remanet coram Iudice conuenctio-
nis, & altera remictenda ad iudicem recon-
uencti *Theſ. filius quæſt.58: num.4.probat Ri-
poll. var.reſolut.cap.1.à nu.123.ad 128.* quic-
quid voluerit *Caſora , ex Anſaldo de iuriſd.
part.3.tit.vnico cap.9. verſ.in omnib.ex num.
57.ad 76.*
12 Nec reconuencti vendicant ſibi locum
contra Clericum coactè prouocatum ad
Iudicium *D. de Franch. deciſ. 193. Barbatia
in l.qui prior num.49. ff.de Iudic. D.Reg.Mar-
tian.diſput.73.num.3. Anna ſing.432. D.Reg.
Capyc.Latro deciſ.69.num.9.vol.1.* niſi Cleri-
cus non opponat exceptiones informa , vel
petat ſibi iuſtitiam miniſtrari, tunc non ap-
ponente , proterit in illo conueniri *Amen-
dola ad Franch.deciſ.193.n.18. verſ.aducrtat
Clericus* , & poteſt reconuenctio fieri vſque
ad concluſionem cauſæ *D. Merlin. cent.2.c.
23.nu.24.*

Prorogabit etiam Clericus iuriſdictionē
Iudicis ſecularis ſi ſucceſſerit laico , cùm
13 quo lis cepta fuit in eius vita , vulgata *l.
hæres abſens ff. de iudic.* poſt multos voluit
Barbatus hic ſub nu. 25. licet contrarium
ipſe teneat in verſiculo contrariam verò ,
& quia de hoc late *diximus in noſtro tract.
de hæredit.act.lib.3.qu. vlt.ad eam te remicto*
addo nunc *D.Caſar.quæſt.25.*

Vlterius prorogabitur iuriſdictio à lai-
co Iudicis Eccleſiaſtici,ſi poſt quam ſe obli-
gauerit tanquam laicus pænes acta Curiæ
ſecularis efficietur Clericus, tunc enim dicit
Barbatus noſter hic ſub nu.48. agendum
eſſe in Curia Eccleſiaſtica adducit *D.Præ-
ſid. de Franch deciſ.656.* Verum difficultas
non conſiſtit in caſu propoſito a Barbato ,
ſed bene in altero diuerſo ab eo , an ſcilicèt
Clericus proroget iuriſdictionem Iudicis
laici, ſi tempore ſui Clericatus ſe obligaue-
rit pænes acta Curiæ Eccleſiaſticæ,& poſt-
modum dimiſerit habitum Clericalem , &
effectus laicus vult declinare iuriſdictionem
laicalem .

Pro parte affirmatiua , quod imò decli-
net Clericus effectus laicus iuriſdictionem
Eccleſiaſticam, penes quam ſe obligauit tē-
pore ſui Clericatus facit .
14 Primo:nam cognitio cauſæ,ad quem ſpe-
ctat,attenditur ſtatus,in quo quis erat tem-
pore delicti , & proinde ſi Clericus declina-
uerit forum Iudicis ſecularis , & poſtea de-
poſito habitu , & tonſura,laicus efficiatur ,
& ducat vxorem puniri non poterat per
Iudicem ſecularem , quantumuis qualitas
Clericalis ſit abolita *Bald. in l. affinitatis 2.
in fine verſ. caſus de quo hodie C. de commun.
de ſucceſſ.pro ſing.hoc tenuit Marſil.ſing.180.
Alex.conſ.8.col.vlt.lib.1. & conſ.149.num.8.
lib.6. Gram. deciſ.10.* rationem adducit *Gra-
tian.diſcept.forenſ.cap.124.num.10.* quia per
mutationem ſtatus ius acquiſitum tolli non
poteſt pro vt eo ipſo , quo quis delinquit
acquiritur ius illi,cuius iuriſdictionis ſubdi-
tus eſt *Auth. qua in Prouincia C. vbi de crim.
agi oport.l.licitatio § quod illicitè ff. de publ.l.
fin.ff.de priuat.delict.cum concordant .*
15 Secundo teſtatur *Grat.d.cap.224 ſub num.*
14.quod exiſtens de aliquo Collegio appro-
bato ratione alicuius profeſſionis , ſeù ne-
gotiationis , non poteſt recuſare iuriſdi-
ctionem illius, qui præeſt Collegio poſtquā
deſijt eſſe de Collegio *l.2. C. vbi de rat. agi
oport.* cùm cæteris concordantibus inibi per
ipſum.

16 Cæterum contrariam opinionem meliorem, probabilioremque tenuit *D.Carl. loco mox ſupra cit. ſub nu. 924.* affirmans falſiſſimam eſſe, & ab omni ratione alienam ſuprapoſitam opinionem, inſpiciendum eſſe ſcilicèt tempus diliĉti ad cognoſcendum cuius Iudicis iuriſdictio ſit prorogata ſuper eo cognoſcendum, de qua longa remiſſione *Doct. probauit ſub nu. 618.* quia talis propoſitio non ſic indiſtinctè debet pertranſire, ſed cùm temperamento, hoc eſt ad imponēdam pænam inſpiciendum eſſe tempus delicti, non ſententiæ, quod patet *in l. 1. in p. ff. de pænis*, quod ſecus eſt quoad prorogandā iuriſdictionem, quod eſt valdè diuerſum, ſecundum *Guſt. pract. quæſt. lib. 1. quæſt. 5.* quia quantum ad hunc articulum vltimum ſpectat, habenda eſt ratio tempore motæ litis, & Iudicij cepti ſeù vocationis ad Iudiciū per citationem, non vero ſimplex delicti tempus, quod non eſt modus inducendæ, nec tollendæ obligationis, ſed ſtat infructuoſum vigata *l. obligationum ferè §. placet ff. de act. & obligat. l. ſi certis annis C. de pact.* nec ſola delicti commiſſio cauſare poteſt præuentionem, ſeù Iudicis prorogationem niſi is incipiat procedere *Card. Tuſc. concl. 646. num. 14. & 27. lit. T.* ſi ergo valet argumentum ab obligatione delicti ad obligationem ad contractum, fruſtra iuriſconſulti ſtatuiſſent *in l. cùm quædam puella in 1. ff. de iuriſd. omn. iudic. & in cap. propoſuiſti de foro compet.* in præuentione dicta, ſic à excluſi, idem ſtatuendum eſſet, & proindè à contrario ſenſu argumentando idem *Carl. diſput. 2. quæſt. 1. ſub nu. 285. in fine* concludit, quod vbi non proceditur non datur locus prorogationi, quæ ſola fit per citationem, & proceſſum in cauſa, vt voluit etiam *Carauita in ritu 66 nu. 9. & 10. & ad deciſ Gram. 10.* fuit conſideratum, quia Clericus celibatus non mutauit ſtatum quando vxorem duxit, & non dimiſit habitum, & ſic remanſit Clericus coniugatus iuxta *cap. pen. de Cler. coniug. in 6.* & an præuentio ſit adeo efficax vt etiā cepto Iudicio, laicus efficiatur clericus poſſit, vel non diſtrictione reali per Iudicem laicum moleſtari vide *Dom. Reg. Sanfelic. deciſ. 2. ſub num. 12. Ripoll. var. reſolut. cap. 1 D. Reg. de Marinis reſolut. lib. 1. c. 54. in 1. vbi D. Rodoer. in obſeru. multos alios cumulat.* Quid de laico relaxato ſub cautione tāquam eger interim efficitur Clericus, vel poſt ſententiā forindicationis intrauerit religionem, emiſeritque profeſſionem, vel ſacros ordines ſuſceperit vide eundem *D. Sanfelic. d. deciſ. 2. à nu. 2. ad finem.*

Et ſic reſpondetur etiam ſecundo argumento de profeſſione ſcilicet alicuius artis, quia niſi fuerit attinctus, & præuentus à iuriſdictione illius artis ſaltim aliqua citatione non poterit alitèr cognoſci, ſi poſtmodùm ammiſerit eiuſdem artis priuilegium, quia non dicitur facta prorogatio Iudicis illius artis, niſi ſit actinctus, vel præuentus aliqua citatione, *vt in d. l. cùm quædam.*

17 Quod extendè etiàm in Milite quolibet ex priuilegio militari, & adeſt in Regno vltima Regia Pragm. Comitis Ognatæ de milit. in 2. vol. Pragm. qua eximuntur milites vulgo dicti *del battaglione à piedi, & à Cauallo*, ab omni ordinaria Iuriſdictione, & fuit eis prorogata iuriſdictio Præſidis Prouinciæ cùm voto vnius ex Regijs Auditoribus prouincialibus in prima inſtantia, in ſecunda vero inſtantia Regius Auditor exercitus eſt Iudex Competens, tamē ſi tempore delicti non fuerit miles præuentus, vel actinctus a dicto Præſide, & efficiatur Paganus, puta per nouam militum electionē, vel cecidit a Militia, quia fuit caſſatus a libro rationum, debet recognoſci à ſuo Iudice ordinario per rationes deſuper relatas, & ſic è contra non deberet puniri à Iudice ordinario etiam ſi tempore delicti fuiſſet paganus, & poſtmodum efficitur miles dummodo non ſit præuentus, & actinctus à dicto Iudice ordinario tempore, quo paganus patrauit delictum; tunc nec etiam gauderet priuilegio militari, quicquid voluit *Grat. d. cap. 226. nu. 27.* ex quo prorogatio Iuriſdictionis non excitatur à delicto, ſed benè à præuentione in delinquente *vt ſupra.*

18 Et hinc eſt etiam, vt miſerabiles, qui tēpore electionis fori priuilegio gaudebant, & eius virtute forum elegerunt non ſunt extrahendi à foro cæpto etiam ſi lite pendente deſierint eſſe tales *D. Præſes de Franc. deciſ. 257. nu. 7. Foller. in Conſt. Statuim. num. 41. D. Reg. Rouit. conſ. 10. num. 7. lib. 1. Giurba deciſ. 82. nu. 12. & 13. Theſ. deciſ. 177. num. 4. Capibl. de Baron. Pramg. 8. part. 1. num. 316. cum ſeq.*

19 Pro complemento huius partitionis vnū noto quod quoad effectum interrumpendi præſcriptionem ſufficit citatio ſola, ſiuè admonitio *Ripa in l. nemo poteſt num. 118. ſeſ. & ideo infert, Babl. de præſcript. 6. partis principali part. 6 quæſt. 24. nu. 10.* ad effectum vero perpetuandi actionem requiritur litis Conteſtatio *Iaſ. in §. pænales nu. 110. & 111. inſtit. de action. vide Carp. ad Stat. Mediol. cap. 112. nu. 18. & ſeq lib. 1.* & an, & quando arctet citatio vide apud eundem, *& Afflict. deciſ. 295.* & melius aput *Vrſill. inibi*, vbi habebis citationem abſque cauſa nullatenus valere.

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Iudex in delictis quando per præuentionem efficiatur Competens ad ornatum Regiæ Pragm. pr. vbi quis de delicto.

SVMMARIVM.

1 *Delinquentes non iuſtum indicium patiuntur propter iuriſdictionis contemptionem.*
2 *Delinquentes puniuntur à Iudice loci delicti.*
3 *Delinquens exemptus priuilegio Principis punitur in loco delicti.*
4 *Regentes Reg. Cancell. & Conſiliarij, & alij ſupremi officiales poſſunt eorum foris renunciare.*
5 *Iudex, in loco delicti an puniat delinquentē ratione continuati delicti.*
6 *Delinquens an puniatur in loco delicti quando in eo loco incipit delinquere, & terminat delictum in alio loco alterius Iudicis.*
7 *Iudex originis an poſſit cognoſcere de delictis extra territorium commiſſis.*
8 *Baro cognoſcit de delicto ſui vaſſalli extra territorium comiſsum per Vaſſallum.*
9 *Baro an poſſit cognoſcere de delictis factis per eius Vaßallos in Ciuitate Beneuenti.*
10 *Remiſſio quod ſit.*
11 *Remiſſio an peti poſſit per reum.*
12 *Punitio vendicta eſt terror alterius.*
13 *Baro dicitur ordinarius Iudex ſuorum Vaſſallorum.*
14 *Baro habet poteſtatem in ſubditos ſuos in ſua terra, quam habet Rex in ſuo Regno.*
15 *Baro dicitur procurator in rem propriam, & omnia poteſt facere quæ ipſemet Rex.*
16 *Baro dicitur Regius officialis.*
17 *Baro dicitur Regius Conſiliarius.*
18 *Boro habet iuriſdictionem priuatiuè, & abdicatiuè quoad alia regia Tribunolia.*
19 *Baro non habet iuriſdictionem in exercitio.*
20 *Baro non poteſt mandare ſuo officiali, vt nihil faciat abſque eius ordine.*
21 *Boro non poteſt cauſas ſuorum Vaßallorum vnius modo remictere vni, & modo alteri.*
22 *Boro non poteſt ſuo officiali reſcribere vt faciat ſic, vel ſic.*
23 *Principes debent benè aduertere ne mandēt quod eſt iniuſtum.*
24 *Boro non poteſt ſuo officiali mandare in cauſa ordinaria, vt procedat ſine ſcriptis, ſtrepitu, & figura Iudicij.*
25 *Baro non poteſt creare officialem od omnem ſuum beneplacitum, & nutum.*
26 *Baro non poteſt regulariter exercere facere officium per locumtenentem.*
27 Dom. Reg. Sanfelic. deciſ. 362. vol. 3. *reprobatur per authorem.*
28 *Baro plura retinet penes ſe, & non communicat officiali, & quæ.*
29 *Baro virtute ſuorum priuilegiorum ſemper auocat cauſas ſuorum vaſſallorum à Regijs Tribunalibus.*
30 *Remiſſio cauſæ inquiſiti non carcerati non conceditur Baroni.*
31 *Practica circà remiſſionem faciendam per Regia Tribunalia Baroni.*
32 *Baroni non fit remiſſio quando non conſtat de delicto ſui vaſſalli.*
33 *Baroni non fit remiſſio de delictis patratis in Ciuitate Neapolis.*
34 *Baro. quomodo procedere poteſt contrà vaſſallum inimicum.*
35 *Remiſſio non fit Baroni, ſi alias diſpexit remiſſiones ſibi factas in non faciendo iuſtitiam.*
36 *Remiſſio non conceditur, vbi adeſt iuſtus timor de iniuſtitia.*
37 *Remiſſio carcerati non fit ad loca diſtantiſſima.*
38 *Remiſſio non fit Baroni contrà vaſſallum contumacem M.C.V. & nu. 39.*
40 *Remiſſio denegatur Baroni in cauſis liquidationis inſtrumenti, apocæ Bancariæ, & recognitionis ſcripturarum remiſſiuè.*
41 *Baro, an poſſit prohibere ſuis vaſſallis, ne adeant Regia Tribunalia per ſaltum omiſſo medio.*

QVAESTIO XXV.

Qvotidiana eſt controuerſia inter aſſiſtētiam Iudicis competentis in delictis, &
1 præuenientis vigilantiam in delinquentem, adeò quod multoties ob magiſtratuū abuſum nolentium intra ſuos iuriſdictionis Cancellos ſe continere, inquiſiti, vel inique puniuntur, vel conſulto incaſtigati dimittuntur, & vt plurimum tolerantur, & diſſimulantur non ſinè maximo reipublicæ damno, & detrimento, partiumque iniuria, & proindè aliqua adnotare ſum in medio arbitratus, vt præmanibus, & promptuaria ſint, circa præuentionis materiam in cauſis cuiuſque fori. Et

Primò eſt notandum, quod delicta ne remaneant impunita *l. ità vulneratus, ff. ad l. Aquil.* & vt delinquentes debitis pænis feriantur, *l. ſi auro 71. § id quod vulgo, ff. de fi-*
2 *deiuſſ. poſſ.* vt delinquentes puniri a Iudice loci delicti *l. ſi cui 7. § idem Imperator, & in l. vlt. ff. de actus, & in l. 1. §. quæ in prouincia, C. vbi de crim. agi oportet, & in auth. vt nulli Iudicum, §. ſi vero, collat. 9. tit. 17. de iure Regni in Pragm. vbi de delict.* & hæc opinio probatur de omni iure, & apud omnes natio-

tio-

tiones videtur inconcuſsim recepta, vt plenius eſt videre aput *D. Carl. de indic. lib. 1. tit. 1. q. 7 ſub num. 716.* quam regulam.

3 Ampliat primò, vt etiam exemptus ex aliquo priuilegio Principis debeat non ob-
3 ſtante illo priuilegio puniri a Iudice loci
delicti, ex *tex. in leg. 1. C. vbi Senatores, vel clariſsimi, & in auth. qua in prouincia, C. vbi de crim. Couar. pract. quaeſt. cap. 11 num. 5.* &
4 quod in liquidatione inſtrumenti, an poſ-
ſit per M.C.V. procedi contra hos priuilegiatos vide *Caſor. Peregr. quaeſt. lib. 1. qu. 22. ſub num. 29. D. Merlin. controu. forenſ. cap. 64. centur. 2.* quod intellige etiam in quaſi delicto, *Barboſa in l. hæres abſens, §. 1. num. 5. ff de iudicis*, & tam ad inſtantiam partis, quam etiam ex officio, *Angel. de maleficijs in verbo veſtem caleſtem num. 6.*

5 Ampliat ſecundò, quæ eſt aput eum quarta ampliatio ſub *nu. 72.* vt poſſit etiam Iudex in loco delicti punire delinquentem ratione continuationis delicti affert exemplum in fure, qui non ſolùm vbi res furatus eſt, ſed in quocumque loco per nouam contrectationem, in quo apprehenditur vim re furtiua puniri poteſt, vbi reſpondet ad contraria dicens ſub *num. 726.* benè verum eſſe, quod licet Iudex nouæ contrectationis poſſit punire, tamen ſi requiſitus a Iudice loci commiſſi furti, vt furem ſibi remicteret, debet, & ratione neceſſitatis, & vrbanitatis illum remictere.

6 Ampliat tertiò, & eſt quinta ampliatio apud eum, vt delinquens prouocet iuriſdictionem Iudicis loci delicti etiam ſi delictū commictetur in diuerſis locis, verbi gratia ſi quis in vno territorio vulneret, & fugientem inſequatur, & in alio territorio occidat, vel in vno territorio capiat, & liget, & in alio territorio eum ſpoliet, vel etiam occidat, vel in vno territorio puellam rapiat, in alio violentèr eam carnalitèr cognoſcat, vel in vno loco furet in alio falſum deponat: Secundùm exemplum cùm delictū in vno territorio inchoatur in alio perficitur non reſpectù vtriuſque ſimul, ſed reſpectu agentis tantùm, vel patientis tantùm, vt puta in eo, qui exiſtens in vno territorio emiſſa ſagitta, ſiuè ictu ſcoppitti occidit aliquem in alio territorio exiſtentem, vel in vno territorio conuicium dicat, & verba iniurioſa iactet in exiſtentem in alieno territorio, aliud eſt exemplum, ex eo, qui in vno loco mandat, ſeù tractat, vt delictum fiat in alio loco factum, in quorum vtroque exemplo perſonæ agentis, & patientis delictum non concurrunt ſimul in eodem loco attamen diſpar ratio eſt inter vtrumque, quia in primo exemplo delictū eſt indiuiduum reſpectu finis conſecutæ, nō principij exequentis: cùm ratione principij exequentis nullum delictum conſiderari poteſt in emiſsione ſagittæ, vel pilæ, & lapidis, ex quo ictus eiuſmodi in ſenſu diuiſo conſideratus nō eſt prohibitus, cùm quilibet in ſenſu diuiſo poſſit talia impunè facere, in ſenſu vero compoſito conſequutiuo ad delictum, percuſſio ſcilicet in perſonam paſſi, concurrente animo nocendi, eſt delictum, & ſic illa percuſsio debet conſiderari, quæ terminatur in perſonam paſſi in alieno territorio exiſtentis: Vndè ſi circumſcriberetur diſpoſitio *Regia Pragmat. vn. de ict. ſcoppicti*, in qua diſponitur, quod ſola eiectio pilæ plumbeæ, etiam abſque percuſſione ſit delictum, cùm animo nocendi, vtique erit vnum, dumtaxat delictum conſumatum in perſona recipientis in alieno territorio exiſtentis, & ſic ille ſolus poterit punire, & de delicto cognoſcere, qui eſt Iudex territorij loci delicti conſumati. In ſecundò caſu ſecundi vltimi exempli, mandatum, tractatus, ratificatio, & Conſilium ad delictum ſunt de perſe delicta; licet minoris famæ non ſecuto effectu, ſecuto vero effectu duo paria delicta reputabuntur, mandatum ſcilicet, & exequutio mandati, in primo exemplo concludit *D. Carl. ſub num. 729.* poſſe a quocumque Iudice delictum cognoſci ſalua preuèctionis prorogatiua, ex ea potiſſima ratione, quam ipſe non adducit, quia inchoatio delicti conſiſtit in animo deliberato delinquentis, *qui* animus eſt primus motus ad perficiendum delictum ex quo animus contrahentium, ex his, quæ ſequuta ſunt declaratur, *Afflict. deciſ. 319. num. 5. Bald. in l. ſed, & ſi, §. ſi Magiſter, ff. ad l. Aequiliam, & in cap. 1. de præſcript.*

7 Secundò Iudex domicilij, & originis benè etiam poteſt de quocumque delicto extra territorium commiſſo cognoſcere. *D. Præſes de Franch. deciſ. 37. in princip. ac deciſ. 66. & 88. num. 5. Peguera deciſ. 87. num. 4. ad 4. Gaball. reſolut. crim. caſu 162. num. 1. Clar. §. fin quæſt. 39. Farinac. in ſua praxi, quæſt. 7. num. 19. & ſeq. Foller. praxi crimin. in verbo audiantur excuſatores ſub num. 127. & 129. & in verſ. pen. debit. feriant. ſub nu. 44. & in Conſt. capit. num. 35. Theſaur. quæſt. forenſ. 55.*
8 quod in Regno procedit etiam, vt poſſit Baro vigore ſuorum priuilegiorum contrà eum procedere ex officio, *Dom. Reg. Rouit. in pragm. 4. num. 5. & 6. vbi de delict. Capibl. in pragm. 8. de Baron. par. 2. num. 135.* dummodò delinquens commictet delictum in territorio, & terris ditionis Regis; ſecùs ſi delictum ſit commiſſum in ditione alterius Principis, & conſequentèr ex officio non poteſt procedi per Barones habentes

ta-

talia priuilegia contra delinquentẽ in Ciuitate Beneuenti in territorio dictionis Pontificis, in quo nulla conſiderari poteſt iniuria, vel offenſa rei publicæ, nec Regis, nec Baronis, vt ex optima conciliatione *Franciſci Caldera in d.§.ſententiam Romæ ſub num.* 33. excepit *D. Carl.loco cit. ſub nu.*741. In foro conſcientiæ verò ſemper præualet forus originis, cùm debeat peccator ſua confiteri peccata proprio ſuo Parocho ratione continentiæ confeſſionis, quæ diuidi non poteſt, quoad vniuerſalia peccata, *gloſ. in cap. placuit el primo, verbo ſepeliat* 16.*quæſt.*1. *Franc.Suarez ad D.Thom.tom.*4. *diſp.*25.*ſect.*1.*num.*18.*in* 3.*par.*

Cæterùm ex quo, vt ſupra diximus contentio eſt ſępè circa remiſſionem cauſæ ad Iudicem competentem a non Iudice com-
10 petente, videndum quomodo, & quando fieri debeat hęc remiſsio, quę nil aliud eſt, quàm cauſæ, vel perſonæ ab vno Iudice ad alium translatio, & duabus ex cauſis fit, vel petitur à Iudice remittente. Prima propter incompetentiam remittentis, & competentiam illius, ad quem cauſa, vel perſona remittitur, & hæc peti poteſt per reum ipſum exceptione fori declinatoria ad tradita per *Carauitam ritu* 205.*ſub num.* 4. *verſ.*3. *quæro.* Secunda per iuris prorogationem, quæ circà cognitionem alicuius
11 cauſæ, ex duobus Iudicibus competentibus reddit vnum alio potiorem, & tunc nõ poteſt peti à reo remiſsio, ſed benè per Iudicem potiorem eſt petenda, vt explicat *D.Carl.d.lib.*3 *tit.*1.*ſect.*2. *diſput.* 2. *quæſt.*7. *ſub nu.* 801. & in hac remiſsione etiam firmanda eſt regula in delictis vendicare ſibi locum remiſſio in loco delicti, tam de iure communi, quam de iure Regni, de iure communi probatur in *l.non eſt dubium* 11.*§. illud, ff.de cuſtod.reor. & in auth. qua in prouincia, C.vbi de crimin. agi oporteat*, de iure Regni ad *d.ct. Pragm.* 1. *vbi quis de delict. vbi Dom.Reg.Rouit.in princ.& D.Reg.Tappia num.*7. *lib.*3.*rubr.*3. *Ricc.collect. decis.*48.&
12 214. propter aliorum exemplum, cùm punitio vnius eſt terror aliorum *l. capitalium, §.famoſos, ff. de pœnis, cap quapropter* 2.*q.*7.& propter offenſi ſatisfationem faciliorem modum procedendi ob rempublicam contemptam, & rectum ordinem iuſtitiæ, de quibus aput *D Carlenal.loc.cit.nu.* 802. adde quamplurimos alios, de quibus apud *Dom.Reg. Rouit. conſ.*22.*ſub numer.* 1. *vol.*2.

Et quia inſtitutum noſtrum eſt adducere in medio practicabilia in Regno, deueniamus ad remiſſiones, quæ peti ſolent à Baronibus in cauſis ſuorum vaſſallorum præuentis ab alijs, vel Regijs Tribunalibus, vel Curijs Baronalibus, & proindè loco præludij eſt ſciendum.

13 Quod Baro inueſtitus de iuriſdictione, ac mero, & mixto imperio, & cognitione cauſarum ciuilium, criminalium, & miſtarum rappreſentat Regem, & dicitur primò ordinarius Iudex ſuorum vaſſallorum, *Iſernia in cap* 1.*§.hæreditatem de pace tenenda, & in Conſuetud. Regni officiorum periculoſa, Dom.Reg.de Ponte de poteſt. Proreg.tit. de prouiſ.ſicr.ſolit.§*4.*num.* 67. *&* 68. *Dom. Conſt.in l.nullus, num.*67. *C.de decur lib.*10. ſecundò dicitur *Iuſtitiarius* in terra ſua, *Afflict. in Conſt. Regni Magnæ Curiæ noſtra, notab.*5.*& in Conſt. honorem in princip.* Tertiò poteſt omnia agere in ſua Terra, quæ poteſt Rex in ſuo Regno, *Afflict.* quæ ſunt
14 realia *num.* 17. Quartò Baro habet poteſtatem in ſubditos ſuos, quàm habet Rex in Regno ſuo ratione communicationis realium in eum factæ, prout habent vniuerſa-
15 litèr Barones in hoc Regno, *Maranta diſp.* 6.*num.*14. Quinto Baro dicitur procurator D. Regis quinimò dicitur procurator in rem propriam, & omnia poteſt facere, quę facere poſſet ipſe Rex, *Bald.in cap.*1. *de cõtr.inter vaſſall. Afflict.in cap. ſi vaſſall.feud. num.*3.*ſi de feud.defunct milit. D.Reg. Lanar. in repet.feud.§.*1 *de his qui feuda dare poſsũt*
16 *numer.* 180. *Dom. de Ponte loco cit.* Sextò Baro dicitur Regius officialis, *Afflict.in Conſtit. capit. notab.*5. *& D. de Franch.decis.* 211.*num.*7. *& decis.*274. *num.*3. *Maſtrill.de magiſtr.lib.*4.*cap.*5.*Dom.Præſes Merlin.con-*
17 *trouerſ. cap.*63. *num.* 4. *qui ſubdit ſub num.* 8.*&* 9. quod ſunt Regij Conſiliarij, & quaſi homines exiſtentis, & liberæ poteſtatis, habentque iuriſdictionem priuatiuè, quoad alios in ſuos vaſſallos, in quibus Baronibus non habet locum regula illa, quod conceſſa iuriſdictione alteri videtur conceſſa cumulatiuè, non verò priuatiuè ad concedentem ſecundùm *Iaſ.in l.quod in rem, §.ſi quis poteſt, ff.de legat.*1. *Surd.conſ.*152. *vol.*2.*Menoch.conſ* 604. ex quo in iuriſdictionalibus cenſetur reſeruata authoritas Superioris concedentis, in quo reſidet ſemper ſuprema poteſtas inſeparabilis, per quam poteſt ſupprimere iuriſdictionem aliorum, non tantùm ſingularium perſonarum, verùm etiam Ciuitatum, *Bald.in l.qui ſe Patris, ſub num.*34.*verſ.item in conceſſis, C. vnde liberi, Belluga in ſuo ſpeculo de iuriſdictione rubr.* 22.*§.& quia quotidiana, num.*31. Hoc ergo
18 eximen limitatur in Baronibus Regni per clauſulas priuatiuas, & abdicatiuas in inueſtitura apponi ſolitas, *Gramm.decis.*20.*num.* 4. *Menoch. de præſumpt. lib.*2. *præſumpt.*18. *num.*5.*Decian.reſponſo* 35. *num.*6. *vol.*2. *Roland. à Valle conſ.*16.*n.*14.*& conſ.*48. *nu.*22. *vol.*2.

vol.2 Lanar.conſ.52.num.8. Dom. Præſes de Franch.deciſ.417.num.2.& 7 Dom.Reg.Galeota Senior lib.2.contron.57.num.20 & 21. in ſpecie poſt alios ab eo adductos voluit, *Mareſcott.var. reſolut.lib.2.cap.39.ſub nu.3.* vbi probat poſſe Barones Neapolitanos ex ampla facultate ſibi ipſis per retro Reges data, & maximè quatuor literarum arbitralium cognoſcere etiam de delictis clandeſtinis.

19 Hanc iuriſdictionem non habent hodiè Barones in exercitio, ſed benè in habitu, & dominio, & quod non poſſunt Barones de per ſe ius dicere, ſed tenetur alteri demandare iuriſdictionem, vel ius dicendi, qui dicetur Capitaneus, Gubernator, ſiue officialis, & nomine Baronum iuſtitiam adminiſtret, *Freccia de ſubfeud. auth.23.lib.2.num.7.Præſes de Franch.deciſ.511.num 4. Dom.Reg Rouit.in pragm.2.& 3 num.14.de ſuſpect.offic. Dom.Reg.Capyc.Latr.conſultat. 67.num.20.vol 1.*ratio eſt ne vaſſalli deterreantur aſpectu Domini, ſeù Baronis, & iuſtitiam petere omittent, *Dom.Reg.de Conſtantio in d.l. nullus, num. 67.* vel & melius, quia Barones, tanquàm officiales perpetui nunquàm, nec ſtarent, nec parerent ſindicatui, & iniquè excederent in adminiſtrandam iuſtitiam maximè quia habent intereſſe formale in prouentibus.

20 Et proindè interdictum eſt etiam Baroni ne mandet ſuo officiali, vt nihil faciat; tam in ciuilibus, quam in criminalibus cauſis, niſi prius habeat ordinem, voluntatem, & mandatum ipſius, prout pluriès deciſum in S.R.C. teſtatur *Thoro compend. deciſ. Regni par.2. in verbo, an Baro poſſit ſe intromittere*; & conſequenter talia pacta, & ordinationes, quæ ſolent Barones apponere in literis patētalibus ſui officialis ſunt nullius roboris, & valoris, tanquam appoſita ad ornatum literarum potius, quam ad earum effectum, & ſubſtantiam, etiam ſi per vniuerſitatem talis officialis fuerit ammiſſus, cùm talibus pactionatis literis patentalibus, nulla accedente proteſtatione, cùm nec Baro, nec Vniuerſitas, nec officialis poſſunt derogare iurium diſpoſitionibus, nè habeant in adminiſtratione iuſtitiæ earum locum vulgatiſsimo iure.

21 Nec poteſt Baro cauſas ſuorum vaſſallorum vnam modo committere vni cauſam vnius, modo verò alteri cauſam alterius *Capibl.de Baronib.pragm 3.numer 140.* vbi habes ſic deciſum per S.R.C. & voluit *Taſſon.ſuper pragm de antepb. verſ.3. obſeru. 4.num.37. Iacob.Cancer. var.reſolut. lib.3. cap 13.num.268 ad num.283.* multa adhoc concernentia cumulans.

22 Et nec etiam poteſt Baro reſcribere ſuis officialibus facias ſic, vel ſic *Petra de poteſt. Princip.cap.1.num.55. Capibl. d.pragmat.3.* Hoc enim ſolius Principis eſt mandare ſuo officiali, vt ſic iudicet, vel pronunciet, *Bald.in l.1.clauſ.vlt. C. quomodo, & quando*

23 *Iudex*, & in hoc Princeps debet benè aduertere nè mandet, quod eſt iniuſtum ſi euitare cupit infallibilem Dei iuſtitiam, & eius Regni deuaſtationem, *Martinus Laudenſ.in tract.de Principibus, art.405.ex text. in cap.1.de re iudic.in 6.Caſſan.cath.gl.mund. par.5.conſid.22.nu.122.*

24 Prohibetur etiā Baronibus, nè reſcribant eorum officialibus, vt in cauſa iure ordinario tractanda, procedatur ſine ſcriptis, & figura Iudicij *Anton.ſola ad ſtat.ſabaud.tit.de cauſ. miſerab. perſon. decreto ſiuè iuris ſollemnitate numer.1.pag.mea 248.Roland. Cauagn.ad deciſ.2. Montisferrati, §.9.Capiblāc. d.pragm.8.nu.134.* ſed debet ſe conformare cùm diſpoſitione iurium Regni, vt per *Taſſon.ſuper pragm.de anteph. verſ.3.obſeru. 4.num.198.& num.206.*

25 Vlterius prohibetur Baronibus nè officialis creationem conſtituat ad omnem ſuum beneplacitum, & nutum, ex eo quia officiales omnes in Regno de iuris cenſura debent eſſe annales, & in hoc non poteſt Baro diſpenſare, adeſt Regni Conſtiti occupatis nobis, & *cap.ſcire volumus, & pragmat.1.de Baronib.& de iure ciuili in l.1.C.vt omnes Iudices, & in l neminem, C.de ſuſcept. lib.10.Dom.Præſes de Franch.deciſ.409. in princip.* qui teſtatur per S. R.C. fuiſſe ordinatum, vt officialis creatus a Barone ad omnem ſuum beneplacitum continuet per annum, *Maſtrill.deciſ.Sicil.188.num.7.qui à num.17.ad finem,* ponit caſus, quando Baro poſsit ſuum officialem officio priuare, & ſoli Regi hoc eſt indultum, vt poſſit officialem creare ad omne ſuum beneplacitum, vt in *l.2.C.de agent.in reb.lib.13.*

26 Inſuper eſt etiam prohibitum Baronibus, regularitèr tamen, nè poſſint exercere facere officium per Locumtenentē, dixi regularitèr, quoniam non denegatur per modicam abſentem officialis ordinarij cōſtituere Locumtenentem, vt voluit *Campagna in cap. quia de Vicarijs 19. in ordine ſub num.11.* quo caſu poteſt etiam conſtitui, & eſſe ordinarius in loco vbi iuriſdictio adminiſtranda fuerit, vt aput *Capiblanc. de Baronib.pragm.3.num.141.* verùm, vt ratiocinatur, & diffinire videtur *Campagna loc. cit.* eo ipſo, quod fuerit conſtitutus Locumtenēs a Barone dicitur effectus ordinarius, & propterea *Capiblanc.loc.cit.* ſubdit non poſſe Locumtenētem iuriſdictionem exercere, niſi per quindecim, vel vt plurimum per viginti dies, quibus elapſis tenebitur

cauere

cauere de ſtando, & parendò Syndicatui, àc alia etiam quęcumque adimplere, ad quę
27 officialis ordinarius tenetur, ex quibus redditur dubia *dec. D. Reg. Sanfec nempe 362. vol 3.* vbi determinatum relinquit non poſſe locumtenentes Baronis cognoſcere de cauſis criminalibus, ex quo non dicuntur Iudices ordinarij ſed delegati. Eligere cõſanguineum in officialem, an poſſit Baro vide *D. Sanfelic. dec. 316. totam*.

28 Benè verùm eſt quod poſt Constitutionem, & creationem officialis ordinarij per Baronem plurima remanent penes eundẽ Baronem, quæ non communicantur officialibus, & ſunt facere ordinationes, literas ſuperſoriales, Gratias, emenare facere Bãna, Delegationes cauſarum, tranſigere, promouere officiales, illiſque dare limitatã poteſtatem, *vt aput D. Marcian. in conſ. 43. nu. 5. pag. mihi 355. Cancer. var. reſolut. lib. 3. cap. 13. nu 294. ad nu. 301.*

29 Et ex ſuprapoſitis facultatibus conceſſis Baronibus ſemper à ſupremis Tribunalibus cauſæ ſuorum Vaſſallorum, ad eorum Curiam remictuntur *Gram. d. dec. 30. & Didac. de Mari ad eundem nu. 3. Franch. deciſ. 66. & deciſ 458. & deciſ. 529. Vrſill. ad Afflict. dec. 155. nu. 6. Anna ſing. 120. Carauita ritu 205. Capibl. d. pragm. 3. num. 153. & pragm. 8. par. 2. ex nu. 7. vſque ad finem*, quicquid dicat *Capye. deciſ. 122. eo maximo err. lapſus*: cùm deciſio Capicij loquatur de Magna Curia Panormitana non verò Neapolitana, pro vt aduertit *D. Præſ. de Franch. deciſ. 426. nu. 3. & poſt eum D. Carleual. loco cit. ſub nu. 859.* qui reprehendit *Vrſillum ſequutum Capyciũ deciſ. 55 ad Afflict. in fine*.

30 Quod limita Primo quotieſcumque Baro peteret remiſſionem cauſæ inquiſiti non carcerati *Foller. d. verſ. audiãtur excuſatores nu. 63. Carauita Ritu 205. num. 4. & ritu 269. nu. 1. & 15. Capibl. d pragm. 3. ſub num. 84.* & proinde in remiſſione petenda per Baronẽ ſui Vaſſalli debet in primis conſtare inquiſitum eſſe ſub claue, & facta fide de carceratione Vaſſalli inquiſiti fit ordo per Tribunal à quo petitur remiſſio, vt carceratus detineatur nomine illius Tribunalis, à quo petitur remiſſio, & multoties fit perquiſitio nomine illius Tribunalis in cerceribus, in quibus dicitur inquiſitus eſſe carceratus, quo non inuencto carcerato denegabitur remiſſio cauſæ ad Baronem.

32 Limita ſecundo quotieſcumque non cõſtat de delicto ſecundum *D. Reg. Rouit. in pragm. 1. vbi de delict.* quis debeat conueniri qui teſtatur ſub nu. 41. de antiquiſſima obſeruantia, quicquid ex recenſiori praxi teſtetur *D. Carl. loc. cit. ſub nu. 851.* ex eo quia remiſſio non continet in ſe quid remiſſibile & debet fieri relaxatio potiùs quàm remiſſio.

33 Limita Tertio quotieſcumque delictum fuerit patratum per Vaſſallum in Ciuitate Neapolis, vel ſuburbijs, vel Caſalibus eius *Præſes de Franch. deciſ. 129.* niſi tamèn iuriſdictio ſit conceſſa in officium, vt in caſu deciſo per S.R.C. Vaſſallorum Caſalis Turris ottauæ refert *D. Reg. Sanfelicius dec. 73. par. 1. & D. Præſes Merlin. contr. forenſ. lib. 2. cap. 72.* per totum, & ſignantèr in fine.

34 Limita quarto in caſu quo Baro eſſet ſuſpectus Vaſſallo ratione inimicitiæ, quia tunc licet poſſit cauſam Vaſſalli ad ſuam Curiam remictere tenetur tamen eligere Iudicem in Ciuitate per ea, quæ ingenioſè diſcurrit, & deciſum refert in S.R.C. in cauſa Marchionis Murconi, cùm Angelillo Cardillo *D. Reg. Capye. Latro deciſ. 90. per totam lib. 1.* licet per prius fuiſſet per M.C.V. denegata remiſſio, vt teſtatur *Thoro compend. deciſ. Regni part. 3. ſext. 3.* in verbo remiſſio, & an Baro ſit ipſe Iudex competens in offenſis ſibi factis vide *Cancer. var. reſol. lib. 3. cap. 13. n. 187. & Auẽd. de exeq. mandat. par. 1. cap. 11. per totum*.

35 Limita quinto in Barone, cui aliàs fuiſſent remiſſæ cauſæ a Regijs Tribunalibus, & ſuper eijs nullam iuſtitiam fecerit, quia tũc in poſterum denegatur ei remiſſio aliarũ cauſarum adeſt diſpoſitio *Reg. Prag. 12. §. 2.* Item conſiderato de officio Magiſtri Iuſtitiarij, quę eſt in viridi obſeruantia, & practicata in Regia Audientia Luceriæ in cauſa Ioannis Thomæ Zauarrone Terræ Murconi, qui captus per dictam Regiã Audientiam tamquam imputatus de nonnùllis grauibus delictis procurauit vt Baro Marchio inſiſteret pro remiſſione eius cauſæ, cui inſiſtenti fuit oppoſitum, quod nõ fecerat iuſtitiam, in alijs cauſis ſibi nuper per dictam Regiam audientiam remiſſis, & proinde fuit dictum quod procedatur in dicta Regia Audientia, prout cùm effectu expedita cauſa in dicta Regia Audientia ad relationem Meritiſſimi, D. Ignatij de Amico tùnc Regij Auditoris, & cauſæ Cõmiſſarij, nùnc digniſſimi Iudicis M.C.V. in criminalibus, & in partibus vigilantiſſimi Auditoris Regiæ Dohanæ Menepecudum Apuleæ, fuit dictus Ioannes Thoma decollatus, Præſidente D. D. Stefano Carrillo Salcedo, & in dicta Regia Dohana Gubernatore Generali, & Præſidente Regiæ Cameræ Summariæ, nùnc ſemper laudando, & venerando Regente Regij Collateralis Conſilij, & Regiam Cancellariam, Præfectoque generali totius Campaneæ huius Regni Domino meo Colendiſſimo.

36 Limita ſexto vt remiſſio facienda non ſit

quotieſcumque veriſimilitèr timetur de Iudice requirente, eum in ea cauſa iuſtitiā non adminiſtraturum, quod duobus modis contingere poteſt teſtatur *D. Carl. ſub num. 862.* Primo cum creditur Iudicem per omiſſionem non puniturum delictum ob amicitiam cùm reo, aut eius affinibus, aut ob nimiam rei potentiam, aut eius affinium, & cognatorum, vel alias ob cauſas, & fines. Secundo cùm ſuſpicetur Iudicèm nimis acritèr, & ſeuere puniturum reum, aut ſub protextu iuxtæ punitionis acerbam de eo ſumpturum vindictam, & ego multos Barones ſcio, qui ſub tali protextu ſunt vindicati vſque ad ſanquinis effuſionem pauperrimorum Vaſſallorum, & quod peiùs ſolent decipere ſupremos officiales, promictentes eis benignè, & cùm maxima celeritate facere cauſas Vaſſallorum terminare, & poſtmodum ipſi ſciuat quid faciunt, ego dico, vt ſupremi miniſtri aperiant oculos, & nunquàm remictent has ſuſpectas cauſas nè contingat eſſe eos inſtrumentum vindictæ requirentis, eiuſque iniurijs, & violentijs cooperari, vt dixit *text. in l. ſi pariter 9. verſ. quod ſi adhuc ff de liber. cauſa*, & in talibus caſibus conſulerit Principem, vt ordinet ſupremis officialibus quod citrà præiudicium eorum priuilegiorum in illa cauſa procedant, quod fieri poteſt teſtantur *Surg. de Neap. illuſtrata c. 15. nu. 2. D. Reg. de Ponte de poteſt. proreg. tit. 3. §. 1. ex nu. 19.*

37 Limita ſeptimo, quando remiſſio carcerati eſſet facienda ad locū diſtātiſſimū, tùnc etiam ſolet prouideri per S.R.C. vt Baro aligat Iudicem in Ciuitate ad euitandum pericula, & expenſas, quæ occurrere ſolent in tàm longiſſimà remiſſione vt teſtatur *D. Carl. loco citat. ſub nu. 803.*

Limita octauo ceſſare ſcilicet remiſſionem; cùm reus ſit publicarum ſtratarum graſſator, latro, & dirrubator ſiuè ſcurritor *per Campançam, vt in pragm. 5.* vbi quis de delict. inibique *per D. Reg. Rouit num. 1.* vbi limitat in Neapolitanis *D. de Franch. deciſ. 142.*

38 Limita Nono vt ceſſet remiſſio contra Vaſſallum Baronis Contumacem M.C.V. vel Regię Audientiæ, & violàntem eorum Tribunaliū Banna, & receptātes Banditos, & eius càuſa remaneat àput Regia Tribunalia, quòrum aures dicuntur offenſæ *Dom. Præſes de Franch. deciſ. 470.* quam deciſionē ſequuti fuere *Caſſan. cath. gloſ. mundi part. 1. conſil. 24. nu. 165. Surd. conſ. 152. lib. 2. Mènoc. conſ. 604. Capibl. d. pragm. 8. nu. 221. & 2. par. ſub nu. 130.*

Contrariam ſententiam ſequutùs fuit *D. Ronit. in pragm. 1. nu. 14. de recept. Malefact. & in Pragm. 2. nu. 13.* vbi quis de delicto idē *D. de Franchis deciſ. 434. D. Reg. de ponte de poteſt. Proreg. tit. 1. §. 3. ex num. 29.* & ſic ex contraria conſuetudine paſſim hodie deciditur teſtatur *Thoro compend. dec. Regni par. 3 ſect. 3.* in verbo remiſſio, *Danza de pugna Doct. lib. 2. tit. de furt. folio meo 251. & de armat. per Campaneam cap. 2. per totum*, vbi reperies curioſas ordinationes per Collaterale Conſilium: cæterum in hoc caſu ex quo variè reperitur diſputatum, & deciſum etiàm in Collaterali conſilio relinquo materiam arbitrio iudicis, vt inſpecta qualitate negotij, & Baronis facultate, & ſolito zelo, & conſuetudine, bonoque miniſtro in adminiſtranda iuſtitia, ſic ſe regulet, cuius expenſis ſit facienda remiſſio vide *D. Carl.*
40 *loco cit. ſub n. 865.* & an detur remiſſio in liquidatione inſtrumentorū, apocis Banci, & recognitione ſcripturarū vide *D. Indic. M.C. V. Petra in rit. 54. per tot.* & an detur remiſſio in furto rerum Baronis vide *Cancer. var. reſolut. cap. 13. nu. 197.* ante ipſum *DD. per D. Sanfelicium deciſ. 244. in fine* quid in cauſis pupilli, Viduæ, & miſerabilium perſonarū vide *text. in l. vnaca C. quando Imper.* intèr pupillum, & viduam; & an Baro poſſit impedire additum per ſaltum, omiſſo medio ad regia tribunalia ſuis Vaſſallis, vide *Riec. collect. 923. praxim apud Capibl. d. Pragm. 3. nu. 129.* & an vaſſalli poſſint prorogare alterius iuriſdictionem vide *Capic. deciſ. 9. D. de Franch. deciſ. 417. D. de Ponte deciſ. 33. nu. 6.* & an poſſit Baro concedere guidaticum, ſiue ſaluum conductum Vaſſallis delinquētibus vide *Frecc. de ſubfeud. lib. 2. auth. 45. D. de Franch. dec. 370. D. de Ponte de poteſt. Proreg tit. 1. §. 4 qui inibi ex num. 53. ad num. 59.* latè hunc articulum examinat, & excutit, *Maſtrill. de magiſtr. lib. 4. cap. 16. nu. 188. Capibl. de Baronib. Pragm. 6. nu. 182. Toſſon. ſuper Pragm. de antefato verſ. 3. obſeru. 4. ſub nu. 195. in fine D. Præſes Merlin. contr. for. cap. 33. nu. 15. Didac. de Mari in addit. ad Grizzarell. deciſ. 11. nu. 13. & 14.* affirmantes quod ſic.

Sed difficultas non in eo conſiſtit, ſed in hoc an ſcilicèt poſſit Baro Concedere impunitatem, & indultum reuelantibus crimen ad finem detegendi illud, & cum quæſtio iſta obtigiſſet in ſupremis Regni huius auditorij tradit *D. Præſes Merl. loco cit. ſub nu 8.* fuiſſe habitum pro abſoluto per Regiū Collaterale Conſilium ad relationem M.C.V. non licere Baronibus Regni impunitatem præfatam, ac indultum concedere ſtante adhuc partis offenſæ remiſſione, & contentamento ad finem detegendi delictū vt ſupra, & indagatio deſeruiet prout in terminis in caſu relato per *D. Merlin. ibidem nu. 3.* quia ſi poſſent, ſubſtinerentur ipſorū in-

Digitized by Google

indultatorum depoſitiones aduerſus alios criminis ſocios, ſecùs vero ſi non poſſent, quia tùnc non eſſet habenda ratio de eorũ depoſitione, quemadmodum etiam de eadẽ cauſa, dẽ qua aput *D. Merlin. loco cit. agit Thorus afferendo allegationes partium in Cõpend. decis. Regni part. 3. in verbo Barones an poſſint pag.* 106. vtrique ſubdentes, id ad ſolũ ſupremum Principem ſpectare, vel ad D. Regni Proregem.

Summa totius iſtius notabilis eſt, vt poſſint Barones ad tempus tantùm, ac iuſta, & legitima cauſa concurrente id facere non, vero perpetuo, & ad impunitatem delictorum. Cauſæ ad id excipi poterunt ex ſupra relatis Doctoribus præſertim *à D. de Ponte de poteſt proreg. d. tit. 1. ex nu. 53. ad 59.*

Sed ſigna mirabilem obſeruantiam in Comitatu Cathaloniæ aduerſus Barones & eorum officiales de conſenſu: quod non tãtũ ipſi non poſſunt tolorare banditos, ſed quod magis abutendo eorum iuriſdictione in tolerando, haberent ac ſi eos receptarẽt, & non procurantes Barones capturam, & punitionem publicorum latronum, homicidarum, incendiariorum, aliorumque facinoroſorum hominum ſuſpenduntur ab exercitio Iuriſdictionis, ac ponitur ea ſub Regio ſequeſtro, vt deciſum patet aput *Peguer. deciſ. 35. per totam*, quod vtinam ſeruaretur in Regno: nam forſitan ceſſarent tãti facinoroſi traſcurrentes publice per Campaneam quando non haberent protectionẽ etiam Primi ordinis Procerum Regni, qui eos in aperto tuentur, & gloriantur, quod ſub eorum protectione viuant tàm ſceleſti, & inquietantes pacem publicam, & eo eſt ob id dicta iniquitas vt non audeant ſubditi D. Regis tuti incedere per regnum, nec reddatur liberum Conuercium, & patiuntur non poſſe nec etiam tutos eſſe in proprijs ſuorũ laribus, ne dicam habere acceſsũ ad arua, & vineas, quin etiam in mei præſentia non fuiſſent ab iſtis peſſimis interfecti pauperes quieti ſuæ Catthołicæ Maieſtatis prout in eo maximo facinore in perſonam Doctoris ſiſici Vrſi de Nunzio, qui in mei præſentia crudelitèr recepit de pectore ad pectus horribiliſſimam archibuſiatam Dei gratia redditus incolumis, licèt remanſerat mortuus ſuus Pater magiſter Dominicus de Nuntio, ex altero ſicario ictũ ſcoppicti, Proh ſcelus infandum, hic calamus cum quo hæc ſigno eſt deteſtabilis, hic pertractat delicta, hic odioſus, hic indefenſus, & offenſus, ſcuppitta ſiuè archibuſum adoratur, ò Bone Rex hæc audi, & vtinam ad eius aures hæc perueniſſent, ſalua pace bonorum hæc ſcribo: cùm non deficiant etiam in Regno Proceres timentes Deum, & Iuſtitiam ex omni ſui parte zelantiſſimi, & Iuſtiſſimi. Quid de crimine falſæ monetæ, criminis leſæ Maieſtatis, & hæreſis vide *Mareſcott. d. cap. 129. in fine D. de Franch. deciſ. 275. Octauium Bammacarium ad Comu. ad tit. ſi de feud. defuncti quæſt. 14. nu. 181.*

ARGVMENTVM.

Iuriſdictio quid ſit, & quid eius appellatione Contineatur, & an conceſſa alicui Ciuitati cenſeatur cumulatiuè, vel priuatiue conceſſa, & aliqua notanda de officio Baiuli.

SVMMARIVM.

1 *Iuriſdictio quid ſit.*
2 *Iuriſdictio quotuplex ſit.*
3 *Iuriſdictio alta, baſſa, & ſimplex*
4 *Iuriſdictio alta quid ſit*
5 *Iuriſdictio baſſa quid ſit.*
6 *Iuriſdictio ſimplex, & modica qua.*
7 *Iuriſdictio conceſſa alicui Vniuerſitati, vel loco quomodo conceſſa intelligatur exemplum num. 8.*
9 *Baiulatio conceſſa Vniuerſitati quomodo cõceſſa intelligatur.*
10 *Baiulationis materia fraquens in Regno.*
11 *Baiulationis officium quid contineat in ſe.*
12 *Baiulatio penes quem reſidet.*
13 *Iuriſdictionis exercitium quomodo demandabatur antiquitus in Regno.*
14 *Iuſtitiarius erat in Vnaquaque Prouincia.*
15 *Magiſter Iuſtitiarius adhùc viget in Regno prout antiquitus.*
16 *Iuſtitiarius deputatus in Prouincia antiquitus de quo cognoſcere valebat.*
17 *Iuſtitiarius Regionis Perpetuus non poterat ſubſtituere.*
18 *Iuſtitiarius Regius ſiuè Præſes Prouinciæ ſi diſcederet à Prouincia ſibi decreta abſque Principis, & in Regno Proregis licentia, capitali pœna veniret puniendus.*
19 *Camerarius, ſiue Magiſter Camerarius quomodo creabatur.*
20 *Camerarius ad quid tenebatur.*
21 *Camerarius non poterat auocare de vno loco ad alium litigantes.*
22 *Camerarius cognoſcebat de quæſtionibus omnibus interfiſcum, & priuatum.*
23 *Camerarius habebat in habitu tantum non vero in actu iuriſdictionem.*
24 *Baiulus quando dicebatur negligens.*
25 *Camerario ſpectabat ordinatio, & impoſitio aſſiſiæ.*
26 *Camerarius appellabatur in Regno ſecretus.*

27 *Camerarius poterat fidelium Regis fideicõmiſſere, vel locare Dobanas tam Terræ quam Maris, Foretagia, Plaſcatica Paſſagia, & alia quaecumque iura.*
28 *Camerarius conſtituebatur à D. Rege in qualibet Prouincia vnus.*
29 *Camerarius habebat poteſtatem creandi baiulos, & eorum aſſeſſores.*
30 *Baiulus habebat cognitionem cauſarum omnium præterfeudalium & 35.*
31 *Baiulus creabatur per Baronem in Terris ſuis, & per Regem in demanialibus & nu. 32.*
33 *Differentiæ intèr baiulum, & Magiſtrum Camerarium, & nu. 34.*
36 *Baiuli poteſtaſqua erat, & nu. 37. 38. 29. 40. 41. 42. 43. 44. 45. & 46.*
47 *Pœna exilij reſeruata habentibus criminalẽ iuriſdictionem, de qua intelligatur*

QVAESTIO XXVI.

IVdex ſcire debet authoritatem, qua fungitur, & proinde cognoſcere quid ſit iuriſ-
1 dictio, & appellatione iuriſdictionis, quæ
veniant, eſt ergo Iuriſdictio poteſtas iure
publico introducta cùm neceſſitate iuris dicendi,
& æquitatis ſtatuendæ *gl. in l. 1. in verbo poteſtas ff. de iuriſd. omn. iudic. licet teſte Franciſco de Claper. in tract. de iuriſd. & imperio impreſſo poſt cent. cauſ. fiſcal. concl. 1. nu. 1.* huic diffinitioni, aut detrahere, aut
ſupplere multi conati ſint tamen eorum
dicta non faciunt ad rem, vt latè aput *Auguſtinum Morla, in ſuo emporio iuris de iuriſ. omn. iudic. num. 12. cùm ſeq.*
2 Diuidunt iuriſdictionem Doctores principalitèr in pleniſſimam, & minorem, quã
appellant alij maiorem, & dicunt Primam
pleniſſimam, quia qui eam habet nullum
cognoſcit ſuperiorem, nullaque maiori poteſtate impeditur *Marta de iuriſd par. 1. cap. 8. nu. 5.* & poſt eum *Acatius Antonius de Ripoll. var. reſolut. cap. 1. ſiue tit. de iuriſd. omn. iudic. nu. 4 probatur ex textu in l. ſi aliquem §. fin. ff. de offic. proconſ. & legat.* ibi, cùm pleniſſimam autem iuriſdictionem Proconſul
habeat omnium partes, qui Romæ quaſi
Magiſtratus vel extra ordinem ius dicunt
ad ipſum pertineat: Maiorem autem alias
minorem appellant eam, quæ ad pleniſſimam ſubordinata manet, appellant etiam
alij hanc pleniſſimam omnimodam iuriſdictionem ad *text. in clem. p. de foro compet. Vnde gl. in d. §. fin.* in verbo cùm pleniſſimam
diuidit iuriſdictionem, in pleniſſimam, in
pleniorem, & in ſimplicem, pleniſſimam
dicit eam, cui inhęret merum imperium,
pleniorem, cui inhæret mixtum, & ſimplicem, cui inhæret modica iuriſdictio *Marta loc. cit. num. 6.* nominat eam altam, mediam,
& baſſam iuriſdictionem.
3 Diſtingunt alij, & melius ad propoſitum
noſtrum iuriſdictionem in altam, baſſam,
& ſimplicem, vt patet aput *Cancer. var. reſolut. iur. lib. 2. tit. 2. de iuriſd. omn. indic. num. 43.* vbi eas declarando innuit per altam iuriſdictionem intelligi merum imperium
per baſſam mixtum imperium, & ſic iuriſdictionem per ſimplicem vero, ſiuè ſecundùm alios per ciuilem, & modicam intelligi modicam coertionem, & in quibus cognoſcit, quis de cauſis minimis, & non ſeruatur ordo iudiciarius, & ratione, quia ſi in
talibus ordo iudiciarius ſeruari deberet eſſet maior impenſa, quam valor cauſæ ſecundùm *Cancer. ibi nu. 60.* & de alta, & baſſa iuriſdictione meminit etiam *Vrſill. ad Afflict. deciſ. 122.* vbi per altam intelligit merum imperium, per baſſam verò mixtum
imperium.
4 Sub alta iuriſdictione, ſiuè mero imperio
cadit, vt poſſit eius vigore cognoſci de criminibus, in quibus venit imponenda, & infigenda pæna mortis naturalis, aut ciuilis,
aut membri mutilationis, vt in *Pragm. 2. de iuriſd. inuic. non turband.* caſus pertinètes ad
iſtam altam iuriſdictionem, ſiuè ad criminalem, ſiuè merum imperium excipi poterunt à *Nouario in d. pragmat. 2. collect. 3. & D. Ronit. ſub num. 37.*
5 Sub baſſa, ac ſub ciuili, ſiuè mixto imperio cadit cognitio culparum, caſuum, &
criminum, pro quibus non venit mors naturalis, aut membri mutilatio principalitèr
infligenda, vt in eadem *Regia Pragmat.* ibi:
declaramus omnes caſus, culpas, & crimina,
pro quibus pœna mortis naturalis, ſeù ciuilis, vel membri mutilatio principalitèr
infligenda non venit pertinere ad iuriſdictionem ciuilem, qui caſus ad ciuilem iuriſdictionem pertinentes notantur à *D. Ronito in d. loco ſub num. 37. & 38.*
6 Sub ſimplici, ſiuè modica iuriſdictione
cadit, vt cognoſcere valeat de minimis
cauſis, & ſic in Regno à duobus auguſtalibus, ſiuè a triginta carolenis intra iuxta
Regni Conſtit. dilationes, vbi notat *Afflict. in tertio notabil. num. 4.* & poſt eum *Viuius deciſ. 36. num. 2.* vbi inquit extare de hoc
text. de iure ciuili in §. ſit tibi quoquè in auth. de mãdat. Princip. vbi notat *gloſ.* & poſt eam
Bart. vel cæteri, vel ſecundùm conſuetudinem locorum quandoque a viginti carolenis infra, quandoque a minori etiam ſumma, quandoque a maiori etiam, vſque ad
quatuor Auguſtales, prout in Terra Murconi vbi creantur tres Conſules per vniuerſitatem dictæ Terræ in die Sancti Berardini, & publicantur inter Miſſarum ſollemnia

Digitized by Google

nia vna cùm creatione Magiſtri Mercati, qui Conſules decidunt pectotalitèr de plano, & ſine ſcriptis, vſque ad quantitatem ducatorum ſex, & de eorum grauaminibus etiam ex non ſcripto appellatur ad Gubernatorem loci, qui debet eſſe Doctor approbatus, & creatur à Barone: habet etiam hęc ſimplex iuriſdictio, modicam coertionem, ſiuè caſtigationem; de qua aput *Doct. in leg. Magiſtratibus, ff. de iuriſd. omn. iudic.* declarantes inibi paritèr, in quibus conſiſtet hęc modica coertio, quæ omnes iuriſdictiones ſunt communicatæ Baronibus in Regno.

7 *Sed* inſurgit circa hoc non modica difficultas, dato ſcilicet caſu, quod ſit alicui loco, puta *Vniuerſitati*, vel alteri cuique demandata poteſtas in demanium, & in feudum, vt in aliquo caſu iuſdicere valeat, vtrùm iuriſdictio illa ſit conceſſa priuatiuè, quoad Baronem inueſtitum de omnimoda iuriſdictione, an verò cumulatiuè cùm ipſo?

8 Exemplum patere præceteris poterit, circà concernentia Baiulationis officij alteri, vt puta Vniuerſitati, vel alteri cuicumque conceſſæ, an ſcilicèt præfati conceſſionarij habeant exercitiũ illius priuatiuè, quod ad Barones, an vero cumulatiuè.

Quæſtionem *iſtam* latè diſputauit *Dom. Reg. de Marin. quotid. reſolut. cap. 213. per totam*, in quo prò, & contrà arguendo videtur concludere, quod actencta iuris diſpoſitione dicatur cumulatiuè concedi, actencta vero conſuetudine contendit diei conceſſam priuatiuè quoad Barones, & affert ibi multas inſtantias, & præcipuè, quia cùm, vt plurimum in conceſſione Baiulationis fauore Vniuerſitatis decernatur facta conceſſio, vt ſoluat certum quid Baroni, pro iuribus eiuſdem non poteſt dici facta conceſſiu cumulatiuè, quoad ipſos, ſed priuatiuè, alias verteretur conceſſio in damnum notabile Vniuerſitatis conceſſionariæ, & Baro diceretur locupletari cùm alterius iactura, & ſubdit ipſe idem de *Marinis* inibi in calce ſic deciſum fauore Vniuerſitatis conceſſionariæ per Regiam Cameram Sũmariæ, meminit de eo *Dom. Reg. Capyc. Latro conſult. 65. num. 5.* & hæc de plano procedunt.

9 Difficultas in eo ſolo vertitur notabiliter, quid ſcilicet per inueſtituram, & conceſſionem factam Vniuerſitati de Baiulatione in feudum facta ſimpliciter abſque expreſſione facultatis, & caſuum, in quibus, & de quibus cognoſcere poſſit; ſit demandatum?

10 Et quia materia iſthæc in Regno aſſidua, & frequens eſt, & confundi, vt plurimum per Doctores noſtros Regnicolas videntur termini, & gradus cognitionis ad Baiulationem ſpectantes operepræcium, proindè duxi aliquantulum ſuper pręſentis articuli reſolutione inſiſtere, & immorari.

In primis examinandum erit pro intellectu infrà dicendorum, quid Baiulationis of-
11 ficium verè contineat, & quid ipſius nomine comprebendatur, ad cuius inueſtigationem ſuppono circa eam duo tempora. Primum tempus eſt actencto iure Conſtitutionis Regni, & ſic tam antè ipſarũ promulgationem, quam etiam poſt. Secundum tempus erit poſt communicationem factã Baronibus omnimodæ iuriſdictionis, & ſic non tantùm ciuilis, & mixti imperij, verùm etiam meri imperij, & gladij poteſtatis, quod tempus initium ſumpſit ab Alphonſo Primo, qui primus cepit inueſtire Barones de dicto mero imperio, & gladij poteſtate, vt teſtatur *Afflict. in Conſtit. Regni, & quæ ad decus in primo notab.* & poſt eum adnotarunt *Carauita ſuper ritu 49 ſub numer. 5. D. Reg. Conſt. in l. 1. C. de pœnis fiſcalib. cred. præfer. lib. 10. nu. 3. Dom. de Franch. dec. 320. num. 8.*

Primò tempore Baiulatio idem continebat, quod mixtum Imperium, & ſic ad Baiulum ſpectabat cognitio cauſarum ciuilium omnium, tàm ſcilicet realium, quam perſonalium, exceptis, quæ ſuper feudis, & rebus feudalibus mouebatur, & poterat etiam Baiulus cognoſcere ſuper minimis furtis, & ſuper offenſis alijs quibuſcumquę de quibus inquiſiti non patiebatur, *vt in Conſtit. locorum Baiuli.*

12 Baiulatio iſthæc, vel reſidebat pænes D. Regem in Ciuitatibus, terris, oppidis, alijſuè demanialibus ipſius D. Regis, vel erat translata in Barones poſsidentes ipſas Ciuitates, terras, oppida, & loca ex quo in illo tempore non communicabatur ijs niſi ſola ciuilis iuriſdictio, & criminalis reſidebat pænes eundem D. Regem, exercebaturque per Iuſtitiarios in Regno ius dicentes nomine ipſius D. Regis in criminalibus, vt infrà mox ſubijciam, ſicuti hiſce, adhùc temporibus apparent veſtigia dictarum præteritarum conceſſionum in multis locis Regni, in quibus ſeperata ſecernitur iuriſdictio pænes duos; Quorum vnus eſt Dominus ciuilis iuriſdictionis, alter verò criminalis, & patet præſertim in multis locis, in quibus Eccleſiæ, Eccleſiaſticæque perſonæ, ac prælati habent iuriſdictionem ciuilem, alter verò habet criminalem, & vnuſquiſque ſeperatim cognoſcit, circà ſuam, & ſic quandoque Baronibus dicta criminalis iuriſdictio concedebatur non in feudum, & dominium, ſed ad tempus eorum, ſcilicet vita durante dum-

ta-

taxàt, & vocabantur Barones taliter de ea inueſtiti Capitanei Regij, vt aput *Carauitã in ritu 49. num 5.*

13 Prorſus autem, vt quæ obliuioni longinquitas temporis tradidit in memoriam renouentur, præmiĉto, quod antiquitùs in Regno actentis *Conſtitut. Regni diſpoſit.* & poſt eam etiam promulgatas taliter iuriſdictionem, exercitiumuè eiuſdem demendabatur.

14 Primò enim loco deputebatur iuſtitiarius infra Regnum, & ſic per Prouincias: nam vnaquęque Prouincia ſuam habebat Iuſtitiarium a D. Rege deputatus, qui nominebatur ſimpliciter Iuſtitiarius ad differentiam Iuſtitiarij Ciuitatis Neapolis in Curia *D. Reg. Reſidentis in eadem M. C. Præſidentis,* qui appellabatur Magiſter iuſtitiarius, ex eo quia ipſe præminebat ſuper omnes alios infrà Regnum, & ad ipſum tanquàm Superiorem ſubordinabantur omnes alij Iuſtitiarij de Regno.

15 Huiuſce Magiſtri iuſtitiarij viget, adhùc hodie nomen, officium, & authoritas, & is teſte, *Freccia de ſubfendis lib. 1. in explicatione ſecundi officij Regni*, *pagina mihi 23. ſub num.* 1. & patet etiam ex pluribus Regni Conſtit. mox infrà allegandis obtinet ſupremam authoritatem, & habet in Regno toto iuriſdictionem in ciuilibus, & criminalibus cauſis, item cognoſcit de feudalibus non quaternatis, Rurſus cognoſcit de Baronia, & de Comitatu: Cognoſcit inſuper de omnibus appellationibus etiam ſi appellaretur à Delegato Regis in toto Regno, & habet ſub eius iuriſdictione omnes Principes, Duces, Marchiones, Comites, & Barones Regni, cognoſcitque de crimine læſæ Maieſtatis, prout hæc omnia cauta, & diſpoſita patent diſertis verbis in *Conſt. Regni ſtatuimus alijſuè concordantib. in vol. 1. Conſt. Regni*, habetque præceteris præeminentiam, vt ſi ipſe reperiatur in aliquo loco Regni, cum ſuis Iudicibus pro adminiſtratione iuſtitiæ, quilibet Regionum iuſtitiarius iuuenctus ſilere debet tanquam minor lumen per luminare maius ſuperueniens obſcuratum: & licet quoad cognitionem hodiernis temporibus ſit ei aliquid derogatum præcipuèque circa cognitionem cauſarum feudalium, quæ ſpectant ad Regiam Cameram, & ad S. R. C. iuxtà diſtributionem cauſarum per *Reg. Pragm. 61. de offic. Procur. Cæſar.* hoc nihil ad propoſitum noſtrum, & hoc quo ad Magiſtrum iuſtitiarium obiter tamen.

16 Iuſtitiarius item infrà Regnum deputabatur vnus in qualibet Prouincia: nã quælibet Prouincia ſuum habebat, prout nùnc etiam habet iuſtitiarium, & pertinebat ad eum cognitio cauſarum criminalium tantùm non verò ciuilium, ex quo poteſtas cognoſcendi in ciuilibus reſidebat, & pertinebat ad Baiulum, qui cognoſcebat etiam de aliquibus ſapientibus quoddamodo criminalitatem, vt infrà ſubijciam, & ad dictum iuſtitiarium Regionis ſpectabat cognitio de latrocinijs, de magnis furtis, fractura domorum, inſultu excogitato, incendijs, inciſionibus arborum fructiferorum, & vitium, vi militibus illata, duellis, crimine Maieſtatis, Armismolitis, ſiue deportatione armorum, defenſa impoſita, & contempta, ſiue de ſpreta defenſa, & generalitèr de omnibus delictis, pro quibus pæna mortis, vel mutilationis membri veniebat imponenda, tenebatur item impartiri conſilium, & auxilium Magiſtris Camerarijs, Baiulis, cæteriſuè officialibus ſi per eos requiſiti extiterint, & prout ad iuriſdictionẽ pertinebat, prout in Conſtit. Regni *iuſtitiarios Regionum* in principio: Cognoſcebat vlterius cauſas ciuiles, non tamen regulariter, ſed in defectum Baiulorum, & Camerariorum, habentium ſolam ciuilem iuriſdictionem, & pariter de feudis planis de tabula, non quaternatis, vt in Conſtit. Regni *iuſtitiarij nomen, & normam*, & vti cognitor feudorum planorum, & de tabula vocabatur adhùc Præſes Prouinciæ, vt in Conſtit. Regni *Præſides Prouinciarum*, in qua videtur confundi cognitio ſpectans ad iuſtitiarium, cùm cognitione, & *iuriſdi*ctione ſpectante ad Præſides Prouinciarũ, circà cognitionem feudorum non quaternatorum, & rerum feudalium, quæ à Curia tenentur, vt in d. Conſtit. & videtur ſynonomicè vterque accipi, quod idem ſit iuſtitiarius Regionis, quod Præſes Prouinciæ, & licet quoad iuſtitiarium præfatum multa videantur innouata, ac etiam aut adempta, aut aucta reſpectiuè, ex quo iuſtitiarius Prouinciæ Hidruntinæ, & Barẽſis inſufflat ſpiritum vitæ inſtantiæ peremptæ ex rationibus recitatis per *Dom. Reg. Rouit. in rubr. ſuper Pragm. de inſtãt. perempt. non reſtatur. ſub num. 19.* qui cognoſcit etiam de feudis quaternatis, & dat Balium Regijs feudatarijs, ſeù Baronibus, vt in terminis *Freccia de ſubfeud. lib. 1. tit. de Prouinc. & Ciuit. Regn. num. 46. lib. 3. tit. de different. inter feud. quater. & de tabula, nu. 8. differ. 4. adde Carauitam in ritu 10. poſt num. 6. verſ. dicit tamen, & Dom. Rouit. ſuper prag. 11. de feud. num. 47. item in d. rubr. de ſuper citata*, quod duplici de cauſa id Regijs audientijs impartitum affirmat, quod tamen videtur alijs iuſtitiarijs denegari.

17 Vnum eſt tamen, quo ad vtrumque, tam ſcilicèt Magiſtrum iuſtitiarium, quam iuſti-

ſtitiarium Regionis perpetuum, quod ſcilicet nullus ex ijs habeat poteſtatem ſubſtituendi ſibi alterum, ſiuè Vicarium in locum ſuum, vt in Conſt. Regni officia quæ perſonis.

18 Quo factum eſt etiam ne poſſit iuſtitiarius Regionis, ſine Præſes Prouinciæ diſcedere à Prouincia ſibi decreta abſque Regis, & in Regno Proregis licentia alias capitali pæna veniret puniendus, vt in terminis, *Gizzarell. deciſ. 330. per totam*, vbi declarat quæ ſit hæc capitalis pæna.

19 Secundò loco deputebatur Camerarius, aliàs Magiſter Camerarius, qui eligebatur per Regiones quorumlibet Preſidē vnum, & ſic per Prouincias, vt in Conſt. Regni Camerarij, & ad ipſum ſpectabat deputare Baiulationes, quas tamen vendere non poterat, ſed tenebatur eas commictere iuris fidelibus, & electæ opinionis, prudentioribus, generoſioribus, & ditioribus, prout locorum conditio miniſtrabat, & quod eſſent de demanio Regis.

20 Tenebatur Camerarius per loca vnum tantum Baiulum conſtituere non vero plures, & in paruis Ciuitatibus, & municibus in quibus Baiulus vnus, Iudex, & Notarius erant neceſſarij non poterant eſſe de ipſorum locorum aliquo municepes, vel oriundus pro iuſtitia miniſtranda.

21 Non poterant itèm auocare de vno loco ad alium litigantes, ſed per Vices, & tēpora, in quolibet ipſorum locorum ſedere, inibique iuſtitiam adminiſtrare tenebātur, & tenebatur Inſuper perluſtrare proceſſus Baiulorum per ſingulas ciuitates, & loco fræquenti diſcuſſione ſupplere, & emendare defectus ipſorum aliaque peragere, de quibus in Conſtit Magiſtri Camerarii.

22 Cognoſcebat Rursùs de quæſtionibus omnibus inter Fiſcum, & Priuatum mouēdis tam ſcilicet perſonalibus, quam realibus, quæ tamen non eſſent de feudis, vel de Rebus feudalibus, in quibus non poterant cognoſcere, ſed debebant adiungi Iuſtitiarij, vt in Conſt. quæſtiones omnes iuxta forformam inibi traditàm, & ſic habebat iuriſdictionem ordinariam in cauſis ciuilibus totius Prouinciæ in terris demanij prætèr quam in feudalibus vt ſupra.

23 Eſt bene verùm quod iuriſdictionem iſtam habebat habitu tantùm non vero in actu, & ſic nec priuatiuè, nec cumulatiuè cùm Baiulis, & quo ad Baiulos ſpectabat iuriſdictio in cauſis ciuilibus, & Camerarius non niſi in quatuor caſibus poterat actu exercere iuriſdictionem: Quorum Primus erat quando fuerat requiſitus a Baiulo vt procederet, & iuſtitiam faceret generalitèr, & ſpecialitèr inter priuatos litigantes. Secundus erat quando fuerat Baiulus negligens in Iuſtitiam miniſtrando, vel in eius defectum. Tertius quando agebatur de cauſa intèr Baiulos vel intèr ipſos, & priuatas perſonas, aut Cabellotos ſuæ iuriſdictionis, & quartus ſi appellaretur à ſententia Baiulorum: nàm tùnc cognoſcere poterat de cauſa appellationis, vt per *Afflict. in conſt. officiorum per illum text. in 1. ante nu. 1.* Vnde propterea à ſententia Baiuli appellabatur ad Camerarium, & a Camerario ad Regem ſiuè ad M. C. V. *Afflict. vbi ſupra nu. 11.*

24 Quando autèm dicatur negligens Baiulus ad finem vt ab ipſo auocare poſſit cauſa & procedi per iuſtitiarium notat *Afflict. in conſtit. Iuſtitiarij ibidemque etiàm Foller. nu. 118.* dicentes tunc dici negligentes ad hunc effectum auocandi cauſam ab ipſo, quando Iuſtitiarius fecerit prouiſiones, vt infra duos menſes cauſam expediret, & non expedierit nec terminauerit.

25 Spectabat etiàm ad ipſum Camerarium ordinatio, & impoſitio aſſiſiæ in rebus venalibus per ſingulas Ciuitates, & loca cùm conſilio tamèn Baiulorum aliorum fideliū de loco pro vt opportunam iudicabat, ac quos ipſe Camerarius eligebat, vt in Conſt. Magiſtros Camerarios.

26 Camerarius iſte, alias Magiſter Camerarius infra Regnum appellabatur etiam quandoque Secretus, vt in Conſtitutione præſenti lege, per quem videtur ſuppreſsū officium ſecreti, & quæſtoris, & vnitum, & abdicatum officio Magiſtri Camerarij, vt in Conſtit. prædicta, & Conſtit. ſeq. Dohanæ de ſecretis explicat, de quibus cognoſcere poterunt dicti Secreti, & quæſtores quæuè ad ipſorum officium pertinebant, vbi gl. remiſſiuè tamen explicat, quare dicebantur Dohanæ de ſecretis, & quæſtorū magiſtris.

27 Poterat inſuper Camerarius fidelibus Regis fideicommictere, vel locare, ſicuti magis cognoſcebat expediens, & vtile Regio Fiſco, Dohanas, tam terræ, quam Maris, itèm Foreſtagia, Plaſcatica, Paſſagia, & alia quæcumque iura ſiuè vetera ſiuè noua Regiæ Curiæ ſpectantia, vt in d. Conſtit. Magiſtri Camerarij in fine.

28 Conſtituebatur Camerarius iſte à D. Rege in qualibet Prouincia vnus aut per extaleam ſiuè per Gabellas gabellandos ſcilicet, hoc eſt locando ad mercedem conuētum fructus, & iura ſpectantia, & ſpectantes Fiſco ad certum tempus in ea Prouincia, aut in credentiam, hoc modo, vt ſcilicet ipſe Camerarius exigeret iura Spectantia ad Regiam Cameram, quæ erant in Prouincia vna cùm Credenzerio deputato per Re-

Regiam Curiam, & ſic facere quinternum de exactis, & liberatis cùm cautelis neceſſarijs, & ita Colligitur in Conſtit. officiorū periculoſa vbi notat *Afflict. in dimſ. text. ante nu.* 1. *& ſub nu.* 3.

29 Habebat etiam Camerarius poteſtatem creandi non tantum Baiulos, verùm etiam Iudicem vel aſſeſſorem pænès Baiulum ſicuti habebat de ſe ac etiam Notarium, *Afflict. in conſtit. Regni Iuſtit. nu.* 13. & hæc quo ad Magiſtrum Camerarium, & differentiā Magiſtri Camerarij Hodierni in Prouincijs, cuius officium eſt ſolum percipere prouenctus, ex compoſitionibus, vel contumaciales prouenctus.

30 Tertio loco deputebatur Baiulus, qui vt dictum eſt ſupra habebat cognitionem cauſarum omnium tam realium, quàm perſonalium, exeptis feudalibus, & habebat mixtum imperium, ad ipſumque ſpectabat cognitio de minimis furtis, ac de delictis alijs quibuſcumque pro quibus non veniebat imponenda pæna Corporis afflictiua, aut mutilatio membrorum aut in Conſtit. Regni locorum Baiuli.

31 Baiulus iſte vel creabatur à Barone in terris ſuis, vel à D. Rege in demanialibus locis, tali enim decorabatur titulo officialis electus pro adminiſtratione Iuſtitiæ, antequam fuiſſet Communicatum merum imperium Baronibus, & tam in terris Baronum, quam in terris Demanij, qui poſtmodum ex vnione vtriuſque dicebatur Capitaneus, eo quod vt dictum eſt ſupra Capitaneus dicebatur Baro, cui impartiebatur merum imperium ſiuè ad vitam, ſiuè ad tempus, vt adnotauit *Carauita ſuper Ritu* 49. *ſub num.* 5. & dictum eſt ſimilitèr ſupra quando eligebatur in Terris Demanij aut deputabatur is a D. Rege aut à magiſtro Camerario, tàm in extaleum, quam in credentiam vt in dicta Conſtit (locorum Baiuli, ibi locorum Baiuli, qui a Magiſtris Camerarijs, & in Curia noſtra quandoque in credentiam, vel extaleum Baiulationem recipiant) & intelligendo in extaleum a ſolo D. Rege ſiuè eius Regia Curia non verò quando creabatur à Magiſtro Camerario ab eo enim non poterat creari in extaleum, quoniam non erat permiſſum Magiſtris Camerariis vendere Baiulationem, ſed tenebatur eam iurisfidelibus, & electæ opinionis Committere, vt in Conſt. Magiſtri Camerarij: Vnde Iſernienſis ſuper dicta Conſtitutione dicit quod vendita Baiulatione in genere Baiulus emptor adminiſtrat Iuſtitiam adducit Conſtitutionem ad officium Baiulorum, & ſubdit quod tranſit in Baiulum bancum Iuſtitiæ cū Vniuerſitate.

32 In terris autem Baronis eligebatur Baiulus ab ipſo Barone vt dicit idem Andreas de Iſernia in d. Conſtit. officiorum, & poſt eum *Afflict. nu.* 10. & habebat iuriſdictionē in exercitio ſiuè in actu, Baro etiam in exercitio, & in actu, ex quo eo tempore nō erat prohibitum Baroni exercere iuriſdictionem de per ſe, ſed erat ad ſui libitum, vel ipſe exercere, vel alteri iuriſdictionem demandare ad iſtar Epiſcopi, qui poteſt ius dicere de per ſe, & per Viaarium, per eum eligendum, & eſt ei arbitrarium velit ne Vicarium deputare: quod reſpectu Baronis fallit hodie, non poteſt enim Baro hoc in tempore iuſtitiam de per ſe adminiſtrare ſed tenetur eam alteri demandare *vt ſupra* diximus.

33 Differentia autem inter vtrumque prima erat, quia Baiulus Curiæ adminiſtrabat in beneficium Curiæ, vel Camerarij conducentis iura Baiulationis, & prouenctus alijque iuriſdictionis fructus ſpectabāt, aut ad Magiſtrum Camerarium qui cōduxiſſet Baiulationem in extaleum, aut ad Regiam Curiam quando in credentiam fuiſſet Camerarius conceſſus, aut Baiulatio, ſi Baiulus verò Baronis in beneficium ipſius Baronis inueſtiti de ciuili iuriſdictione, & mixta.

34 Secunda differentia erat, quia à Baiulo Regiæ Curiæ appellabatur ad Magiſtrum Camerarium, & a Magiſtro Camerario ad Regiam Curiam, non vero ad iuſtitiarium, vt in Conſtit. officiorum circa finem, quando verò appellabatur a Baiulo Baronis appellabatur ad Baronem Ciuitatis, ſiuè Caſtri, vel oppidi, & a Barone poſtmodum non ad Camerarium, ſed ad iuſtitiarium Prouinciæ, *Afflict. in d. Conſtit. officiorum, num.* 10. *verſ. patet ergo*, ea ratione, quia iuſtitiarius eſt Iudex militantium virorum, benè verùm poterat appellari ad M. C V. omiſſis medijs, vt tenet *Afflict. imbi verſic. & quæro*, & fuit de mente *Iſerniæ ibi*.

35 Ad vtrumque tam ſcilicèt Balium Curię, quam Baronis vultra cognitionem cauſarum ciuilium omnium, tam realium, quā perſonalium, feudalibus exceptis, & cognitione mixti imperij, vt ſupra inculcatum eſt, ſpectabat.

36 Primò capere furem non tamen pro eo cognoſcendo, ſed vt duceret illum ad iuſtitiarium, & capere etiam ipſorum receptatores, adeòut poſt quam illos cæpiſſet non poſſet relaxare ad *tex. in Conſt. Baiulus ſi furem*, poteratque etiam capere omnes malefactores in flaganti crimine deprehenſos vtrumque receptatores, & forbanditos, ad illos etiam tradendos iuſtitiario ſeruata forma Conſtit. cùm circa.

Secun-

Digitized by Google

37 Secundò de eorum conſilio, aliorumuè paritèr fidelium loci tenebatur Magiſter Camerarius ordinare, & imponere aſſiſiam rerum venalium per ſingulas Ciuitates, & loca, vt per Conſtitut. Magiſtros Camerarios, quod intelligendum eſt in Ciuitatibus, & locis demanij: nam ſecus in Ciuitatibus, & locis Baronis, in quibus ſolus Baiulus Baronis cùm conſilio aliorum prouidorum virorum imponere poterat, & in terris Eccleſiæ Baiulus eorundem cùm conſilio paritèr probatorum virorum, vt ſentijt expreſsè Afflict. in laudo Lato inter Principem Biſiniani, & commendatarium perpetuum Monaſterij *Sancti Eliæ* de terra Carboni, de quo apud *Dom. Reg. Rouit. ſuper Pragm. 2. de iuriſd. inuicem non turb. ſub num. 38.* ex quo confirmari poteſt, quod alias poſt *Annam Sen. in ſing. 60.* ius imponendi aſſiſiam regularitèr ſpectare ad Baronem.

38 Tertiò poterat Baiulus ad querelam tamen fidelium Regis procedere per ſummariæ cauſæ cognitionem contrà Gabellotos, & participes, & contra Platearios, Pallegerios, & Portulanos exigentes contrà debitum ad reſtitutionem indebitè exactum, vt in Conſtit. authoritatem.

39 Quartò poterat Baiulus habere pænes ſe menſuras, pondera, & aſſiſias per ſe ipſum ſcriptas, & per Iudices ſuos quolibet menſe, incumbereque cùm ſumma vigilantia nè traſgreſſores diù graſſerentur per eius negligentiam, vt in Conſtit. ad officium Baiulorum.

40 Quintò ad Baiulum ſpectabat exigere, & irretniſibilitèr extorquere pęnas aſſiſiarum contemptas ſuper dictis ponderibus, & menſuris a venditoribus eorum, vt in dict. Conſtit. in princip.

41 Sextò ſpectabat etiam ad Baiulum exigere pænas a locatoribus operarum, qui poſtmodum denegauerant eas preſtare, alias tenebatur de proprio erga fiſcum, tàm in præſenti, quam præcedenti in caſu, ſi eas in totum, vel in partem dimiſiſſet, dict. Conſtitutio etiam in princip.

42 Septimò, ad eundem Baiulum ſpectabat exigere pænas bannorum ab eo etiam de conſilio iudicum, aliorumque Regis fidelium, non tamen vultra vnicam promulgādorum, quas paritèr remictere, poterat aut omictere d. conſtit. & ex hoc credo, quod inoleuit praxis, de qua teſtatur *Nouar. de grauam. vaſſall. tom. 2. grauam 88. ac in collect. rubr. ad pragm. de Baronibus, numer. 9.* conſentiuntque Regnicolæ omnes nè ſcilicet poſſit officialis idiota emenare bannum abſque conſilio ordinarij Conſultoris, ſiuè Iudicis, & aſſeſſoris.

43 Octauò Baiulus a Magiſtris Camerarijs electus in terris demanij poterat abſtringi etiam per capturam perſonæ ad exercendum Baiulatus officium, ad quod erat electus, vt in Conſtit. *Magiſtri Camerarij circà finem.*

44 Nonò poterat Baiulus indicere pænam contra coram ſe litigantes, qui forſitan irreuerenter ad ipſum, vel ad inuicem inſolentèr, verba proferrent, dummodo tamen dicta pæna non excederet quantitatem vnius Auguſtalis per ſingulas vices, vt in d. Conſtit. *ad officium Baiulorum in fine.*

45 Decimò, ratione mixti imperij poterat Baiulus dare tutores pupillis, ac curatores ad lites, confirmare tutores teſtamentarios, aliaque cōſimilia peragere ad mixtum imperium ſpectantia, actencta forma Conſtit. Regni *Magiſtri iuſtitiarij*, & Conſtit. *Baiuli locorum.*

46 Multa alia poterat Baiulus, & ad officium, iuriſdictionemque ſpectabat, quæ cumulantur ab *Afflicto* in dicto laudo deſuper mentionato, & per *Dom. Rouitum de verbo ad verbum relato in* d. *pragm. 2. num.* 28 *per tot.* Ideò referre omicto ſciens, dum ab eo excipi poterunt, inter quæ eſt etiam præcipuum, vt poſſet recipere cautionem damni infecti, qui quidem *Dom. Rouitus ex d. num.* 58. ad finem commentarij examinat quæſtionem illam, quam ipſe idem *Dom. Rouitus* affirmat inibi per centum annos ventilatam nunquam verò deciſam, an
47 ſcilicet pæna exilij reſeruata habentibus criminalem iuriſdictionem intelligatur de pæna ſimplicis exilij, an verò de deportatione, & dicit fuiſſe deciſum per S.C. iunctis aulis, exilium facere habentis criminalem iuriſdictionem eſſe intelligendum, & comprehendere tantùm caſum, pro quo venit imponenda pæna deportationis, in cæteris verò caſibus, in quibus venit impouenda pæna relegationis, vel ſimplicis exilij ſpectauiſſe, & ſpectare ad ciuilem iuriſdictionem, vt per eundem ibidem *num. 61.*

ARGVMENTVM.

Proſequitur materia, de qua ſupra de iure nouiſsimo terminata, & quomodo concipiatur.

SVMMARIVM.

1 *IVriſdictio modica remanſa apud Baiulum hodiernis temporibus, à quo initium nupſerat, fuit difficilis indagationis apud auth.*

2 *Regia Camera Summariæ citat detinentes Baiulationem, vt doceant de titulo.*

3 *Inueſtitura facta Baronibus cum clauſula*

Digitized by Google

Regiam Curiam, & ſic facere quinternum de exactis, & liberatis cùm cautelis neceſſarijs, & ita Colligitur in Conſtit. officiorũ periculoſa vbi notat *Afflict. in diuiſ. text. ante nu. 1. & ſub nu. 3.*

29 Habebat etiam Camerarius poteſtatem creandi non tantum Baiulos, verùm etiam Iudicem vel aſſeſſorem pænès Baiulum ſicuti habebat de ſe ac etiam Notarium, *Afflict. in conſtit. Regni Iuſtit. nu. 13.* & hæc quo ad Magiſtrum Camerarium, & differentiã Magiſtri Camerarij Hodierni in Prouincijs, cuius officium eſt ſolum percipere prouenctus, ex compoſitionibus, vel contumaciales prouenctus.

30 Tertio loco deputebatur Baiulus, qui vt dictum eſt ſupra habebat cognitionem cauſarum omnium tam realium, quam perſonalium, exeptis feudalibus, & habebat mixtum imperium, ad ipſumque ſpectabat cognitio de minimis furtis, ac de delictis alijs quibuſcumque pro quibus non veniebat imponenda pœna Corporis afflictiua, aut mutilatio membrorum aut in Conſtit. Regni locorum Baiuli.

31 Baiulus iſte vel creabatur á Barone in terris ſuis, vel à D. Rege in demanialibus locis; tali enim decorabatur titulo officialis electus pro adminiſtratione Iuſtitiæ, antequam fuiſſet Communicatum merum imperium Baronibus, & tam in terris Baronum, quam in terris Demanij, qui poſtmodum ex vnione vtriuſque dicebatur Capitaneus, eo quod vt dictum eſt ſupra Capitaneus dicebatur Baro, cui impartiebatur merum imperium ſiuè ad vitam, ſiuè ad tempus, vt adnotauit *Caranita ſuper Ritu 49. ſub num. 5.* & dictum eſt ſimilitèr ſupra quando eligebatur in Terris Demanij aut deputabatur is a D. Rege aut à magiſtro Camerario, tàm in extaleum, quam in credentiam vt in dicta Conſtit. (locorum Baiuli, ibi locorum Baiuli, qui a Magiſtris Camerarijs, & in Curia noſtra quandoque in credentiam, vel extaleum Baiulationem recipiant) & intelligendo in extaleum a ſolo D. Rege ſiuè eius Regia Curia non verò quando creabatur à Magiſtro Camerario ab eo enim non poterat creari in extaleum, quoniam non erat permiſſum Magiſtris Camerariis vendere Baiulationem, ſed tenebatur eam iuris fidelibus, & electæ opinionis Committere, vt in Conſt. Magiſtri Camerarij: Vnde Iſernienſis ſuper dicta Conſtitutione dicit quod vendita Baiulatione in genere Baiulus emptor adminiſtrat Iuſtitiam adducit Conſtitutionem ad officium Baiulorum, & ſubdit quod tranſit in Baiulum bancum Iuſtitiæ cũ Vniuerſitate.

32 In terris autem Baronis eligebatur Baiulus ab ipſo Barone vt dicit idem Andreas de Iſernia in d. Conſtit. officiorum, & poſt eum *Afflict. nu. 10.* & habebat iuriſdictionẽ in exercitio ſiuè in actu, Baro etiam in exercitio, & in actu, ex quo eo tempore nõ erat prohibitum Baroni exercere iuriſdictionem de per ſe, ſed erat ad ſui libitum, vel ipſe exercere, vel alteri iuriſdictionem demandare ad iſtar Epiſcopi, qui poteſt ius dicere de per ſe, & per Vicarium, per eum eligendum, & eſt ei arbitrarium velit ne Vicarium deputare: quod reſpectu Baronis fallit hodie, non poteſt enim Baro hoc in tempore iuſtitiam de per ſe adminiſtrare ſed tenetur eam alteri demandare vt ſupra diximus.

33 Differentia autem inter vtrumque prima erat, quia Baiulus Curiæ adminiſtrabat in beneficium Curiæ, vel Camerarij conducentis iura Baiulationis, & prouenctus alijque iuriſdictionis fructus ſpectabãt, aut ad Magiſtrum Camerarium qui cõduxiſſet Baiulationem in extaleum, aut ad Regiam Curiam quando in credentiam fuiſſet Camerarius conceſſus, aut Baiulatio, ſi Baiulus verò Baronis in beneficium ipſius Baronis inueſtiti de ciuili iuriſdictione, & mixta.

34 Secunda differentia erat, quia à Baiulo Regiæ Curiæ appellabatur ad Magiſtrum Camerarium, & a Magiſtro Camerario ad Regiam Curiam, non vero ad iuſtitiarium, vt in Conſtit. officiorum circa finem, quando verò appellabatur a Baiulo Baronis appellabatur ad Baronem Ciuitatis, ſiuè Caſtri, vel oppidi, & à Barone poſtmodum non ad Camerarium, ſed ad iuſtitiarium Prouinciæ, *Afflict. in d. Cõnſtit. officiorum, num. 10. verſ. patet ergo*, ea ratione, quia iuſtitiarius eſt Iudex militantium virorum, benè verùm poterat appellari ad M. C. V. omiſſis medijs, vt tenet *Afflict. inibi verſic. & quæro*, & fuit de mente *Iſerniæ ibi*.

35 Ad vtrumque tam ſcilicèt Baiulum Curię, quàm Baronis vltra cognitionem cauſarum ciuilium omnium, tam realium, quã perſonalium, feudalibus exceptis, & cognitione mixti imperij, vt ſupra inculcatum eſt, ſpectabat.

36 Primò capere furem non tamen pro eo cognoſcendo, ſed vt duceret illum ad iuſtitiarium, & capere etiam ipſorum receptatores, adeòut poſt quam illos cæpiſſet non poſſet relaxare ad *tex. in Conſt. Baiulus ſi furem*, poteratque etiam capere omnes malefactores in flaganti crimine deprehenſos vtrumque receptatores, & forbanditos, ad illos etiam tradendos iuſtitiario ſeruata forma Conſtit. cùm circa

Secun-

Digitized by Google

37 Secundò de eorum conſilio, aliorumuè pariter fidelium loci tenebatur Magiſter Camerarius ordinare, & imponere aſſiſiam rerum venalium per ſingulas Ciuitates, & loca, vt per Conſtitut. Magiſtros Camerarios, quod intelligendum eſt in Ciuitatibus, & locis demanij: nam ſecus in Ciuitatibus, & locis Baronis, in quibus ſolus Baiulus Baronis cùm conſilio aliorum prouidorum virorum imponere poterat, & in terris Eccleſiæ Baiulus eorundem cùm conſilio pariter probatorum virorum, vt ſentij expreſsè Affliĉt. in laudo Lato inter Principem Biſiniani, & commendatarium perpetuum Monaſterij *Sancti Eliæ* de terra Carboni, de quo aput *Dom. Reg. Rouit. ſuper Pragm. 2. de iuriſd. inuicem non turb. ſub num.* 38. ex quo confirmari poteſt, quod alias poſt *Auuam Sen. in ſing. 60.* ius imponendi aſſiſiam regularitèr ſpectare ad Baronem.

38 Tertiò poterat Baiulus ad quærelam tamen fidelium Regis procedere per ſummariæ cauſæ cognitionem contrà Gabellotos, & participes, & contra Plaetarios, Pallegerios, & Portulanos exigentes contrà debitum ad reſtitutionem indebitè exactum, vt in Conſtit. authoritatem.

39 Quartò poterat Baiolus habere pænes ſe menſuras, pondera, & aſſiſias per ſe ipſum ſcriptas, & per Iudices ſuos qnolibet menſe, incumbereque cùm ſumma vigilantia, nè traſgreſſores diù graſſerentur per eius negligentiam, vt in Conſtit. ad officium Baiulorum.

40 Quintò ad Baiulum ſpectabat exigere, & irremiſibilitèr extorquere pęnas aſſiſiarum contemptas ſuper dictis ponderibus, & menſuris à venditoribus eorum, vt in dict. Conſtit. in princip.

41 Sextò ſpectabat etiam ad Baiulum exigere pænas a locatoribus operarum, qui poſtmodum denegauerant eas preſtare, alias tenebatur de proprio erga fiſcum, tàm in præſenti, quam præcedenti in caſu, ſi eas in totum, vel in partem dimiſiſſet, dict. Conſtitutio etiam in princip.

42 Septimò, ad eundem Baiulum ſpectabat exigere pænas bannorum ab eo etiam de conſilio iudicum, aliorumque Regis fidelium, non tamen vultra vnicam prumulgādorum, quas paritèr remictere, poterat aut omictere d. conſtit. & ex hoc credo, quod inoleuit praxis, de qua teſtatur *Nouar. de grauam. vaſſall. tom. 2. grauam 88. ac in collect. rubr. ad pragm. de Baronibus, numer. 9.* conſentiuntque Regnicolæ omnes nè ſcilicet poſſit officialis idiota emenare bannum abſque conſilio ordinarij Conſultoris, ſiuè Iudicis, & aſſeſſoris.

43 Octauò Baiulus à Magiſtris Camerarijs electus in terris demanij poterat abſtringi etiam per capturam perſonæ ad exercendum Baiulatus officium, ad quod erat electus, vt in Conſtit. *Magiſtri Camerarij circà finem.*

44 Nonò poterat Baiulus indicere pænam contrà coram ſe litigantes, qui forſitan irreuerenter ad ipſum, vel ad inuicem inſolentèr, verba proferrent, dummodo tamen dicta pæna non excederet quantitatem vnius Auguſtalis per ſingulas vices, vt in d. Conſtit. *ad officium Baiulorum in fine.*

45 Decimò, ratione mixti imperij poterat Baiulus dare tutores pupillis, ac curatores ad lites, confirmare tutores teſtamentarios, aliaque cōſimilia peragere ad mixtum imperium ſpectantia, actencta forma Conſtit. Regni *Magiſtri iuſtitiarij*, & Conſtit. *Baiuli locorum.*

46 Multa alia poterat Baiulus, & ad officium, iuriſdictionemque ſpectabat, quæ cumulantur ab *Afflicto* in dicto laudo deſuper mentionato, & per *Dom. Rouitum de verbo ad verbum relato in d. pragm. 2. num. 28. per tot.* Ideò referre omicto ſciens, dum ab eo excipi poterunt, inter quæ eſt etiam præcipuum, vt poſſet recipere cautionem damni infecti, qui quidem *Dom. Rouitus ex d. num. 58.* ad finem commentarij examinat quæſtionem illam, quam ipſe idem *Dom. Rouitus* affirmat inibi per centum annos ventilatam nunquam verò deciſam, an

47 ſcilicet pæna exilij reſeruata habentibus criminalem iuriſdictionem intelligatur de pæna ſimplicis exilij, an verò de deportatione, & dicit fuiſſe deciſum per S.C. iunctis aulis, exilium facere habentis criminalem iuriſdictionem eſſe intelligendum, & comprehendere tantùm caſum, pro quo venit imponenda pæna deportationis, in cæteris verò caſibus, in quibus venit imponenda pæna relegationis, vel ſimplicis exilij ſpectauiſſe, & ſpectare ad ciuilem iuriſdictionem, vt per eundem ibidem *num. 61.*

ARGVMENTVM.

Proſequitur materia, de qua ſupra de iure nouiſsimo terminata, & quomòdo concipiatur.

SVMMARIVM.

1 *IVriſdictio modica remanſa aput Baiulum hodiernis temporibus, à quo initium nupſerat, fuit difficilis indagationis aput auth.*

2 *Regia Camera Summariæ citat detinentes Baiulationem, vt doceant de titulo.*

3 *Inueſtitura facta Baronibus cum clauſula*

Baiulationis, de qua intelligatur.
4 *Baiulationis iuriſdictionem modernam non cognouerunt Doctores.*
5 *Baiulus modernus non poteſt imponere pœnam vultra vnum augustale.*
6 *Baiulus noſtri temporis non cognoſcit de quo cognoſcebat Baiulus antiquitùs.*
7 *Baiulatio hodiè conſtituit nouum Tribunal, & iuriſdictionem.*
8 *Baiulationis noua erectio nullum affert Baroni præiudicium.*
9 *Princeps, an poſſit præiudicare vaſſallis infeudatis circa cõcernantia iuriſdictionem.*
10 *Princeps faciendo de non delicto delictum applicando ſibi pœnam nemini præiudicat, etiam. ſi conceſſiſset iuriſdictionem Baronibus per viam contractus, num. 11.*
12 *Fiſcus poteſt locare Dobanas, & vectigalia conceſſa ex gratia Baronibus.*
13 *Rex potuit nouum Tribunal Baiulationis erigere penitus abolito primo.*
14 *Pœna damnum dantibus nulla erat ſtabilita antiquitùs.*
15 *Practica circa damnum dantes iure Conſtit. Regni, quæ erat, & num. 16. & 17.*
18 *Pœnam damnum dantibus, quæ in Mediolano.*
19 *Pœna damnum dantibus, quæ in Ciuitate Parmæ.*
20 *Baiulationis officium hodiè conſiſtit ſolùm circa damna data.*
21 *Baiulus, an poſſit deferre arma.*
22 *Baiulorum diſtinctio, quæ.*
23 *Baiulatio Ciuitatis Neapolis de quibus cognoſcit.*
24 *Baiulatio conſiſtit circà pœnam exigendam contra damnum dantes.*
25 *Baiulationis iuriſdictio conceſſa Vniuerſitati eſt pro damnis datis.*
26 *Baiuli iuriſdictio eſt priuatiuè ad Baronem, & num. 27.*
28 *Baiulatio hodierna eſt penitus diſtincta ab antiqua.*
29 *Baiulationis naturalia, quæ.*
30 *Baiulationis accidentalia quæ, & eorum exempla, num. 31. 32. 33. & 34.*
35 *Baiulationis iuriſdictio in Cathalonia, quæ ſit remiſſiuè.*

QVAESTIO XXVII.

HActenus quæ de Baiulis ex Regni conſtitutionibus diſpoſita patēt, locus modo ſupereſt, vt videamus quid hodiernis temporibus poſt præfatas Regni Conſtitutiones circa Baiulationes diffiniri valeat, attento iàm, quod primæ, quoad nomen ſaltim, ſiuè propter inueſtituram, & vnionem de illis, cùm mero imperio factàm, ſiuè alitèr in deſuetudinem abiere, ità vt non ſit amplius hodiè in vſu iuriſdictio, & officium Magiſtri Camerarij, nec deputatio præfatorum Baiulorum pro adminiſtranda iuſtitia in Ciuitatibus, & in reſpicientibus mixtum imperium tanquam ea translata in officiales deputari ſolitos, ſiuè a Regia Curia in locis demanialibus, ſiuè a Baronibus, vel ſolam iuriſdictionem ciuilem, ſiuè etiam vtramque reſpectiuè habentibus, qui officiales abrogarunt ſibi ipſis nomen Capitanei, ſiuè Gubernatoris Ciuitatum terrarum, & locorum, quod nomen ſpectabat antiquitus, vt dictum eſt ſuprà, ad ſolos Barones in vita, vel ad tempus deputatos pro
1 exercitio criminalis iuriſdictionis: & fateor me totas Regni conſtitutiones, capitula, & pragmaticas diligentiſsimè percunctaſſe, nec quicquàm certi inueniri potuiſſe, ex quo palam, & in aperto colligi valeat origo, & initium huius modicæ iuriſdictionis reſidentis hodie pænes Baiulos in Ciuitatibus, locis, & terris Regni, & quare Baiulatio prædicta non cedere debeat, & habeat in beneficium Baronum de iuriſdictione generali inueſtitorum, ſed reſideat ea pænes Regiam Curiam in demanium, & exercitium, exceptaque ad eo reperiatur vt inueſtiantur de ea, aùt Barones ſeperatim, aut Vniuerſitas, aut etiam Priuatus aliquis, vt colligi patet in multis Regni locis, in quibus ab altero ex præfatis dicta Baiulatio, ex conceſſione D. Regis, ſiuè eiuſdem Regiæ Curiæ poſſidetur, adeoque
2 id perpetuum, vt ſoleat quandoque, & multoties Regia Camera Summariæ citare poſſidentes ad docendam de titulo, prout obſeruat etiam reſpectu Portolaniæ, & iuriſdictionis ſiclæ, quæ ſunt ſimilitèr, conſtituuntue ſeperatum Tribunal in dominio Domini Regis, nec ex alio niſi, quia præfata non tranſeunt in Barones, niſi facta de eis ſpecialis mentio in inueſtituris, ac tranſlatio, in tantùm, quod vt colligi patet, ex traditis per *Capyc. in ſua inueſtitura feudali in verbo cùm Baiulatione, pagina mihi 126.*
3 Inueſtitura facta cùm dicta clauſula Baiulationis non comprehendit iſtam Baiulationem, de qua in *Pragm. 1. de officio Baiuli*, ſed Baiulationem continentem iuriſdictionem ciuilem, & mixtam, ſeruata forma Conſtit. Regni, quod eſt notandum cum caſus obuenerit.

Quinimò competij non tantum multos miſerrimè laborantes, verum toto, quod aiunt, cælo ab errantes circa dictæ Baiulationis iuriſdictionem, & exercitium intèr quos *Capiblancus*, qui tametſi in *tract. de Baronib. Pragm. 8. num. 173.* videatur ſcopum attingere proferendo talia verba videlicet, ſed quæ contineat iſta Baiulatio

multas

multas cartas reuolui ad ſciendam ſuam diſtinctam, & diſcretam naturam, vidi tamen *Franch. decif. 397.* aſſerentem non poſſe certam doctrinam tradi, ſed quod ſit attendenda loci conſuetudo ad ſciendum, quæ contineat, quæuè ſolita ſint ſub Baiulationis cognitione includi, & comprehendi: cùm quælibet terra diuerſimodè hæc intelligat, & ſic inibi videatur verè diffinire, quod Baiulationis iuriſdictio competat circa cognitionem damnorum datorum, & pœnas exigendi, attamen videtur confundere poſtmodum ea quæ antiquitus ſpectabant ad Baiulum ex diſpoſit. Conſtitut. Regni *pro adminiſtratione vniuerſalis iuriſdictionis in ciuilibus, vt ſuprà.*

Alij dixerunt eam exequandam cùm primeua, & antiqua Baiulatione, de qua in pluribus Regni Conſtitutionibus fit mentio, & quod propterea valeat Baiulus de omnibus cognoſcere, de quibus in ciuilibus cognoſcebat antiquitus Baiulus, quod quantùm à veritate aberrant, patet ex ſuprà poſitis, & ex differentijs inter vtramque intercedentibus. Et

Primò, quia Baiulus hiſce noſtris temporibus non poteſt imponere pœnam vltrà vnum Auguſtale, vt ex *d. Pragm. 1. de offic. Baiul.* Baiulus verò antiquitus, vſque ad vnciam, vt in Conſtit. *officium Baiul.*

6 Secundò, quia Baiulus antiquitus cognoſcebat de omnibus cauſis ciuilibus, ac de quacumque ſumma, vt in ſupra relatis Conſtit. Baiulus verò noſtri temporis non niſi vſque ad certam limitatam ſummam, vel vnius Auguſtalis, vel duorum, vt in *d. Reg. Pragm. 1.*

7 Certa itaquè, & indubitata reſolutio eſt, quod Baiulatio iſthęc, attenta diſpoſitione dictæ Regiæ Pragm. conſtituit verè, & realitèr nouum Tribunal, ſiuè cognitionē ſeperatam, ſpecieque diſtinctam, tàm ab antiqua Baiulatione, quàm etiam à iuriſdictione Baronum, fuitque ipſius vti noui iuriſdictionis generis facta noua Tribunalis erectio, & inſtitutio à Sereniſſimis Aragonenſibus Regibus olim huius Regni, non enim erat ea per prius cognita, nec in vſu habita, qui peculiare hoc Tribunal ad proprium ipſorum, ſiuè Regiæ Curiæ vtilitatem, commodumque erexerunt, vt colligi patet ex dicta Regia Pragmatica Regis Ferdinandi Primi, quę eſt prima *de offic. Baiuli,* in qua licet ſpecificè non ponatur erectio, & adinuenctio eiuſmodi iuriſdictionis, & cognitionis, ponitur tamen in ea exactionis nouitèr adinuenctæ ius, & explicantur in ea caſus, de quibus cognoſcere Baiulus valeat, præſcribitur etiam in ea modus procedendi, & deſignatur forma libri Baiuli conſignandi ad euitandas fraudes, multaque etiam plura ſtatuuntur in ea pro bono regimine eiuſdem, vt latè in ea.

8 Nec per illius inſtitutionem dici poteſt illatum præiudicium, nec facta derogatio iuribus Baronum inueſtitorum de iuriſdictione generalitèr, & indefinitè, ex quo tametſi videatur diſceptatum intèr Docto-

9 res, an poſſit Princeps præiudicare vaſſallis infeudatis, ſiuè Baronibus circa concernentia iuriſdictionem, de qua ipſi fuerunt inueſtiti, ſuper qua videatur principaliter diſtinguere, aut agatur de pœnis ordinarijs vaſſallorum: item ſecundò, an Princeps augeat, vel commutet pœnam alias de iure præfixam, & tertiò, an faciat de non delicto delictum: attamen concludunt communitèr præſertim hoc in tertiò caſu, vt poſſit Princeps reſeruare ſibi pœnam, & quod non ſit de quo conqueri feudatarius valeat, dùm nihil eſt ei ablatum, ſed eſt conditum tantummodò ſpeciali lege, quod ipſe non habebat, vt dicebat in terminis, *Dom. Regens de Ponte de poteſt. Proreg. tit. 1. §. 3. num. 40.* & patet adhùc in terminis, ex pluribus Regijs Pragmat. emanatis ſub titulo de annona, circa reuelationem frumenti, controuentionem in prætij, venditionem vectoribus ad minutum, alijſque ius ſimilibus, in quibus quia patet impoſita pœna ſuper delicto, quod non erat delictum perpriùs, tradit *Dom. de Franch. decif. 434. in fine,* cognouiſſe ſemper de illis Regia Camera, tametſi alitèr contendere videatur *Theſaurus filius in addit. ad decif.* 132. *ſui genitoris,* & in conſilio ædito pro vaſſallis Patriæ Pedemontanæ, ſic in ſimili contra eos, qui aut non fecerint debita aſſignamenta Regiæ Curiæ, aut partitarijs eiuſdem, & debitoribus omnibus, Vniuerſitatum Regni, & factis, ab eis pecuniam ſumerent, vel altèr immutarent contra formam Regiæ Pragmat. vlt. D. Beltrani de Gueuara pro interim Viceregis Regni, ob diſceſſum Comitis Ognattæ Viceregis ad bellum Vrbitelli, & Portolongoni ſui Germani, poſt ſedatos infames popularium ſublenationes de admin. Vniuerſ. in prætermiſſis, nam in diſpoſitione eiuſmodæ Regiæ Pragmat. Baro nihil prætendere poteſt pro exactione dictæ pœnæ, tàquam a non delicto delicto facto peruenientis, & reſeruatæ Regiæ Curiæ, & in pœna impoſita contra refutantes monetas currentes per alteram Regiam Pragmaticam, *& tot. tit. de monetis.*

Addunt *Bart. Salyc. & alij in l. omnes, C. ſi contrà ius, & vtilitatem publicam,* non tan-

10 tùm hoc facere poſſe Principem, quando fuit de non delicto delictum, applicando ſcilicet ſibi pœnam in eo caſu, & præiudicare

eare feudatarijs, verùm etiam, vt poſſit ex cauſa per legem, & proclamata generalia limitare, aſtringere, & arctare conceſſionem illis factam.

Sub ampliat hoc *Foller. de cenſib. in verbo*
11 & ſummiſſionis cuique foro *num. 29.* etiam ſi Princeps per viam contractus conceſſiſſet iuriſdictionem feudatarijs, ſiuè Baronibus, comprobat *Caſſan. in Conſuetud. Burg. tit. quond. le ſegn. §. 8. num. 5. Boſſius de foro compet. num. 49. Theſaur. fil. quaſt. forenſ. lib. 2. cap. 58. num. 20.* vbi alios etiam coaceruat, & *Antonius Sola ad decret. Saband. tit. de foro compet. decreto ſubditos noſtros, gloſ. 1. num. 11.* induens non lædi ex hoc ius feudatariorum, ex quo lex eſt vniuerſalis ſuper toto Principis dominio, non vero particularis in odium aliquorum per cotas, quas inibi cumulat.

Conferunt quæ doctiſſimè more ſuo cumulat eruditiſſimus *Dominus Conſiliarius Arias de Meſa praeceptor meus variar. reſol.*
12 *lib. 2. cap. 17. num. 20.* vbi agit de locationibus Dohanarum, & rerum vectigalibus Fiſci, & inquit, quod poteſt, & ſolet Fiſcus locare ſimul Dohanas, & vectigalia, quæ ex gratia poſſident Barones in Regno, ac quod talis ſit obſeruantia Regiæ Cameræ virtute priuilegij, *l. vnica, C. de vendit. iur. fiſcal.* colligendo ex eis, quod poteſt Rex per legem generalem, & proclamata, limitare, arctare, & reſtringere conceſſionem vaſſallis feudatarijs factam, vt ſupra, quod & pleniùs ipſe idem ampliat *dict. cap. 17. num. 28.*

Et ità ex his patet potuiſſe Dom. Regem inſtituere nouum iuriſdictionis, itemque cauſarum, & pænarum genus, ac Tribunal, pænamque indicere in caſu, in quo de iure nulla erat pæna cauta, eamque ſibi appropriare.

13 Quod vt pleniùs pateat in terminis huiuſce Baiulationis ſuppono nullam antiquam ſiuè de iure ciuili, ſiuè de iure Regni fuiſſe contrà damnum dantes cautam, nec indictam pænam.

14 Nam quoad ius ciuile non erat ex eo quo damno dato per animalia, nec erga animalia, nec erga eorum Dominos aliquid pænæ cautum, niſi ſola emendatio damni, aut actione de paſc. pecorib. de qua in *l. qui ſeruandarum, §. final. in fine, ff. de praſcript. verb.* aut actione legis Aequiliæ, aut tandem actione de pauperie ſi ſine Domini ammiſſione fuiſſet facta depaſtio, per ea quæ tradit *gloſ. in l. qui ſeruandarum, §. final. in verbo de paſtu,* & ſic ſola emēda damni fuerat cauta, non verò pæna aliqua pro animali damnum dante, nec erga Dominum animalium, nec erga animal ipſum damnum inferens.

15 Quo verò pertinet ad ius Conſtit. Regni cauebatur per eas, quod ſi animal alienum damnum dediſſet in vineis, vel ſegetibus, vel fructibus, vel in poſſeſſionibus, fuiſſet in tali caſu licitum Domino illius poſſeſſionis, in qua damnum illatum extitiſſet capere dicta animalia damnum inferentia, & exibere ea, & aſſignare Iuſtitiario Prouinciæ, adhoc vt faceret ſibi emendare damnum datum à Domino animalium, ſicuti cauere patet in Conſtitut. Regni peruenit ſub *tit. de furt. & latroc.* ibi, *quod ſi quis in laboribus, vel vineis, & poſſeſſionibus ſuis damnoſa animalia cuiuslibet interceperit*, non liceat ipſa aput ſe retinere, ſed tantùm capere, & Iuſtitiarijs noſtris aſſignare, vt de illato damno, quod probare poterit, iuſtitiam conſequatur.

16 Et quia diſpendioſum ſatis Domino poſſeſſionis damnum paſſo diudicatum fuit, vt ſcilicet pro modico damno haberet circuire Prouinciam pro reperiendo Iuſtitiario, & expendere per hoſpitia, maximè in caſu, quo Iuſtitiarius eſſet in partibus remotis, & longinguis ſuæ Prouinciæ, fuit propterea limitata, & declarata dicta Conſtitutio per aliam incipit animalia in vineis, qua indultum fuit ſufficere Domino poſſeſſionis, ſi animalia in vineis, reperto ad damnificandum, & confeſtim, & ſine interuallo capta aſſignaret Baiulis loci, vel Dominis adhoc vt per eos fieret emenda de damno dato per dicta animalia, & hoc citrà etiam ius communis diſpoſitionem, quo non licebat Domino poſſeſſionis pecus alienum in agro ſuo deprehenſum includere, vt in *leg. quauis 40. ff ad l. Acquil.*

17 Quoniam verò efficiebantur propterea procliuiores homines ad damnum inferēdum, aut ſaltim ad non cauendum, nè eorum animalia damnum inferrent, ex eo, quia nulla aduerſus eos, aut eorum animalia erat ſtatuta pæna, placuit propterea Sereniſſimis Dominis Regibus cauere damnorum illationem ſub pæna, adhoc, vt ſaltim pænę metu arcerentur a crimine, iuxtà illud Horatij:

Oderunt peccare mali formidine pænæ.

Et pro illius exequutione, & exactione nouum erexerunt Tribunal, de quo in *dict. Pragm. 1. de offic. Baiul.*

18 Nec fuit id nouum in hoc noſtro Regno: cùm etiam in alijs dominijs, ditionibus, & Regnis pæna contra damnificantes cauta patet, prout præſertìm in ditione Mediolanenſi vigore ſtatutorum ipſius, de quibus in *vol. 2. de plurib. capitibus in quorum cap. 363. & 368* fit mentio de officiali damnorum datorum, & de Notario, ſiuè Actuario ipſius in *cap. 364.* agitur de pænis cautis

Digitized by Google

cautis contrà damnum dantem ; & diſtinguuntur in eo, quoad pænarum incurſum, & exactionem Beſtiæ Groſſæ a minutis, in ſubſequenti *cap. 366.* agitur de damno dato per perſonam non verò per animalia , & ſtatuitur ſimilitèr in eo certa pęna circà inciſionem, & extirpationem plantarum, arborum fructiferarum,& infructiferarum, Rurſùs in *cap. 367.* vt communia terrarum teneantur habere Campanios,ac etiam de iuramento ipſorum Campaniorum ; quod capitulum videtur habere condexitatem , cùm Conſtit. Regni noſtri incipit, cùm per partes Apuleæ loquente de Foraſterijs, qui idem quo ad effectum , tametſi non quoad nomen videntur, quod Camperij, & ſunt ij Cuſtodes, ſiuè Guardiani territoriorum ad finem intuentes damnum inferentes. Inſuper *cap.378.* vbi præceteris,an credatur iuramento damnum paſſi , ſuper quibus , & alijs quampluribus capitulis in materia multa cumulauit Horatius Carpanus eorundumque Paraphraſtes.

19 Multa etiam annotatione digna in materia damnorum datorum , eorum pænæ , camperijs eligendis , eorum officio , aliorum plurium ad præfata conducentium habentur aput expoſitores ſtatutorum Ciuitatis Parmæ, *pagina mihi 198.* ad finem vſque tractatus , & conſequentèr ad ipſa. Ita paſsim pariter in quocumque Dominio, & ditione cauta patet pæna. Vndè iure propterea dicti Sereniſſimi Dom. Reges conſtituere nouum cognitionis, ac iuriſdictionis genus, illudque ſibi ipſis appropiarunt.

20 Quod verò modo Baiulationis iſtius officium cõſiſtat circà ſolam materiam damnorum datorum vultrà dicta *Reg. Pragm. 1. de offic. Baiuli*, ex qua patet, quid obſeruandum , tàm circa electionem Baiuli , cùm etiam circà agenda, & obſeruanda per Baiulos à Regia Curia nominandos , & eligendos in materia damnorum, & pænarum exigendarum à damnum inferentibus , comprobat inter regnicolas.

21 *Anna Snior in ſing.47.* vbi pro reſolutione illius quæſtionis, an ſcilicet Baiulus poſſit deferre arma , inquit quod non , ex eo , quia eius iuriſdictio verſatur tantùm extra terram in cognitione damnorum datorũ .

22 *Dominus Regens Ronitus qui ſuper Pragm. 1. de offic. Baiuli*, facit diſtinctionem Baiulorum in Regno, diſtinguens eos in tria genera , & quoad Baiulos ſeruata forma *Regiæ Pragm. 1. de offic. Baiuli*, dicit habere eos iuriſdictionem cognoſcendi de damnis datis tantùm , & in prima eorum diſtinctione innuit, quod alij habent iuriſdictionem reſtrictam ſolum ad certum genus cauſarum, vt infrà ſummam vnius vnciæ tantum , ac ad ſummum duarum vnciarum.

23 *Ioannes Dominicus Taſſonus , qui ſuper Pragm. de antephato, ver. 3. obſeruat. 3. num. 292.* refert de Tribunali Baiulationis Ciuitatis Neapolis , & inquit , quod ſeruata forma *dict. Regia Pragmat* cognoſcit de damnis datis in Campis, & de cauſis minimis infra ſummam carolenorum triginta , & quod Gubernatur illud a Baiulo , cùm Actuario , & quinque Iudicibus pedaneis datis à quinque ſedilibus Ciuitatis, & quod quodlibet ſedile creat vnum Iudicem, & ab ea appellatur ad Curiam , ſiuè Tribunal Siclæ.

24 *Capiblancus qui ſuper Pragmat. 8. de Baronib ſub num.* 173. inquit verè Baiulationis iuriſdictionem competere , circa cognitionem damnorum, & pænas exigendi a damnum dantibus, ac quod ex conſuetudine potius, quàm de natura includat ius ſcandagij, ius platearum, Gabellæ, & Dohanæ, ponderum, & menſurarum.

25 *Dominus Regens de Marinis, qui quotid. reſolut. cap. 213. num. 1.* inquit, quod iuriſdictio Baiulationis, quàm habent in Regno ferè omnes Vniuerſitates, ex Regia Conceſſione eſt pro damnis datis tantum, ac pro cognitione certarum cauſarum ciuilium parui momenti.

26 *Ioannes Baptiſta Thoro , qui in Comprnd. deciſ. Regni, par. 1 in verbo Baiuli*, habent cognitionem, innuit, quod Baiuli habent cognitionem ad damnum priuatiuè ad Capitaneum regionis , & vlterius inibi , quod Baiuli Vniuerſitatis Regni habent talem cognitionem cognoſcendi de damnis datis , vt in *Pragm. 1. de offic. Baiuli.*

27 *Nouarius , qui in collect. 1. ad rubr. Regiæ Pragmat. de officio Baiuli*, inquit, quod officium Baiuli verſatur , circa cognitionem damnorum, & pęnas a damna dantibus exigendi, & quod habeant ij tale ius priuatiuè ad Capitaneum loci ordinarij.

28 His modo ſic breuitèr peroratis , & recenſitis patet , quam longè à veritate diſtēt confundentes Baiulationem iſtam, cùm antiqua Baiulatione, de qua in plurib. Regni Conſtitut. ſuprà recenſitis: Vnde propterea ad eius pleniorem cognitionem, vt innotcſcat quid verè pertineat ad Baiulos noſtri temporis diſtinguendum moneo, naturalia, & accidentalia iſtius officij.

29 Naturalia ipſius ſunt cognoſcere tantummodo de damnis datis, & de cauſis ciuilibus infrà Auguſtalem , vel vt plurimum infrà duos Auguſtales, quorum cognitionem appellant Doct. modicam, ſiue ſimplicem iuriſdictionem, cuius vigore cognoſcit quis de cauſis minimis , & in quibus non

ſer-

care feudatarijs, verùm etiam, vt poſſit ex cauſa per legem, & proclamata generalia limitare, aſtringere, & arctare conceſſionem illis factam.

Sub ampliat hoc *Foller. de cenſib. in verbo*
11 & *ſummiſſionis cuique foro num. 29.* etiam ſi Princeps per viam contractus conceſſiſſet iuriſdictionem feudatarijs, ſiuè Baronibus, comprobat *Caſſan. in Conſuetud. Burg. tit. quond. le ſegn. §. 8. num. 5. Boſſius de foro compet. num. 49. Theſaur. ſil. quæſt. forenſ. lib. 2. cap. 58. num. 20.* vbi alios etiam coaceruat, & *Antonius Sola ad decret. Sabaud. tit. de foro compet. decreto ſubditos noſtros, gloſ. 1. num. 11.* induens non lædi ex hoc ius feudatariorum, ex quo lex eſt vniuerſalis ſuper toto Principis dominio, non vero particularis in odium aliquorum per cotas, quas inibi cumulat.

Conferunt quæ doctiſſimè more ſuo cumulat eruditiſſimus *Dominus Conſiliarius Arias de Meſa præceptor meus variar. reſol.*
12 *lib. 2. cap. 17. num. 20.* vbi agit de locationibus Dohanarum, & rerum vectigalibus Fiſci, & inqnit, quod poteſt, & ſolet Fiſcus locare ſimul Dohanas, & vectigalia, quæ ex gratia poſſident Barones in Regno, ac quod talis ſit obſeruantia Regiæ Cameræ virtute priuilegij, *l. vnica, C. de vendit. iur. fiſcal.* colligendo ex eis, quod poteſt Rex per legem generalem, & proclamata, limitare, arctare, & reſtringere conceſſionem vaſſallis feudatarijs factam, vt ſupra, quod & pleniùs ipſe idem ampliat *dict. cap. 17. num. 28.*

Et ità ex his patet potuiſſe Dom. Regem inſtituere nouum iuriſdictionis, itemque cauſarum, & pænarum genus, ac Tribunal, pænamque indicere in caſu, in quo de iure nulla erat pæna cauta, eamque ſibi appropriare.

13 Quod vt pleniùs pateat in terminis huiuſce Baiulationis ſuppono nullam antiquam ſiuè de iure ciuili, ſiuè de iure Regni fuiſſe contrà damnum dantes cautam, nec indictam pænam.

14 Nam quoad ius ciuile non erat ex eo quo damno dato per animalia, nec erga animalia, nec erga eorum Dominos aliquid pænæ cautum, niſi ſola emendatio damni, aut actione de paſc. pecorib. de qua in *l. qui ſeruandarum, § final. in fine, ff. de præſcript. verb.* aut actione legis Aequiliæ, aut tandem actione de pauperie ſi ſine Domini ammiſſione fuiſſet facta depaſtio, per ea quæ tradit *gloſ. in l. qui ſeruandarum, §. final. in verbo de paſtu,* & ſic ſola eméda damni fuerat cauta, non verò pæna aliqua pro animali damnum dante, nec erga Dominum animalium, nec erga animal ipſum damnum inferens.

15 Quo verò pertinet ad ius Conſtit. Regni cauebatur per eas, quod ſi animal alienum damnum dediſſet in vineis, vel ſegetibus, vel fructibus, vel in poſſeſſionibus, fuiſſet in tali caſu licitum Domino illius poſſeſſionis, in qua damnum illatum extitiſſet capere dicta animalia damnum inferentia, & exhibere ea, & aſſignare Iuſtitiario Prouinciæ, adhoc vt faceret ſibi emendare damnum datum à Domino animalium, ſicuti cauere patet in Conſtitut. Regni peruenit ſub *tit. de furt. & latroc.* ibi, *quod ſi quis in laboribus, vel vineis, & poſſeſſionibus ſuis damnoſa animalia cuiuslibet intereeperit*, non liceat ipſa aput ſe retinere, ſed tantùm capere, & Iuſtitiarijs noſtris aſſignare, vt de illato damno, quod probare poterit, iuſtitiam conſequatur.

16 Et quia diſpendioſum ſatis Domino poſſeſſionis damnum paſſo diudicatum fuit, vt ſcilicet pro modico damno haberet circuire Prouinciam pro reperiendo Iuſtitiario, & expendere per hoſpitia, maximè in caſu, qno Iuſtitiarius eſſet in partibus remotis, & longinguis ſuæ Prouinciæ, fuit propterea limitata, & declarata dicta Conſtitutio per aliam incipit animalia in vineis, quæ indultum fuit ſufficere Domino poſſeſſionis, ſi animalia in vineis, reperto ad damnificandum, & confeſtim, & ſine interuallo capta aſſignaret Baiulis loci, vel Dominis adhoc vt per eos fieret emenda de damno dato per dicta animalia, & hoc citrà etiam ius communis diſpoſitionem, quo non licebar Domino poſſeſſionis pecus alienum in agro ſuo deprehenſum includere, vt in *leg. quauis 40. ff. ad l. Aequil.*

17 Quoniam verò efficiebantur propterea procliuiores homines ad damnum inferendum, aut ſaltim ad non cauendum, nè eorum animalia damnum inferrent, ex eo, quia nulla aduerſus eos, aut eorum animalia erat ſtatuta pæna, placuit propterea Sereniſſimis Dominis Regibus cauere damnorum illationem ſub pæna, adhoc, vt ſaltim pænę metu arcerentur a crimine, iuxtà illud Horatij:

Oderunt peccare mali formidine pænæ.

Et pro illius exequutione, & exactione nouum erexerunt Tribunal, de quo in *dict. Pragm. 1. de offic. Baiul.*

18 Nec fuit id nouum in hoc noſtro Regno: cùm etiam in alijs dominijs, ditionibus, & Regnis pæna contra damnificantes cauta patet, prout præſertim in ditione Mediolanenſi vigore ſtatutorum ipſius, de quibus in *vol. 2. de plurib. capitibus in quorum cap. 363. & 368* fit mentio de officiali damnorum datorum, & de Notario, ſiuè Actuario ipſius in *cap. 364.* agitur de pænis cautis

cautis contrà damnum dantem, & diſtinguuntur in eo, quoad pænarum incurſum, & exactionem Beſtiæ Groſſæ a minutis, in ſubſequenti *cap.* 366. agitur de damno dato per perſonam non verò per animalia, & ſtatuitur ſimilitèr in eo certa pęna circà inciſionem, & extirpationem plantarum, & arborum fructiferarum, & infructiferarum, Rurſus in *cap.* 367. vt communia terrarum teneantur habere Campanios, ac etiam de iuramento ipſorum Campaniorum; quod capitulum videtur habere condexitatem, cùm Conſtit. Regni noſtri incipit, cùm per partes Apuleæ loquente de Foraſterijs, qui idem quo ad effectum, tametſi non quoad nomen videntur, quod Camperij, & ſunt ij Cuſtodes, ſiuè Guardiani territoriorum ad finem intuentes damnum inferentes. Inſuper *cap.* 378. vbi præceteris, an credatur iuramento damnum paſſi, ſuper quibus, & alijs quampluribus capitulis in materia multa cumulauit Horatius Carpanus eorundumque Paraphraſtes.

19 Multa etiam annotatione digna in materia damnorum datorum, eorum pænæ, camperijs eligendis, eorum officio, aliorum plurium ad præfata conducentium habentur aput expoſitores ſtatutorum Ciuitatis Parmæ, *pagina mihi* 198. ad finem vſque tractatus, & conſequentèr ad ipſa. Ita paſsim pariter in quocumque Dominio, & ditione cauta patet pæna. Vndè iure propterea dicti Sereniſſimi Dom. Reges conſtituere nouum cognitionis, ac iuriſdictionis genus, illudque ſibi ipſis appropiarunt.

20 Quod verò modo Baiulatioois iſtius officium cōſiſtat circà ſolam materiam damnorom datorum vultra dicta *Reg. Pragm.* 1. *de offic. Baiuli*, ex qua patet, quid obſeruandum, tàm circa electionem Baiuli, cùm etiam circa agenda, & obſeruanda per Baiulos à Regia Curia nominandos, & eligendos in materia damnorum, & pænarum exigendarum à damnum inferentibus, comprobat inter regnicolas.

21 *Anna Senior in ſing.* 47. vbi pro reſolutione illius quæſtionis, an ſcilicet Baiulus poſſit deferre arma, inquit quod non, ex eo, quia eius iuriſdictio verſatur tantùm extrà terram in cognitione damnorum datorū.

22 *Dominus Regens Ronitus qui ſuper Pragm.* 1 *de offic. Baiuli*, facit diſtinctionem Baiulorum in Regno, diſtinguens eos in tria genera, & quoad Baiulos ſeruata forma *Regiæ Pragm.* 1. *de offic. Baiuli*, dicit habere eos iuriſdictionem cognoſcendi de damnis datis tantùm, & in prima eorum diſtinctione innuit, quod alij habent iuriſdictionem reſtrictam ſolum ad certum genus cauſarum, vt infrà ſummam vnius vnciæ tantum, ac ad ſummum duarum vnciarum.

23 *Ioannes Dominicus Taſſonus, qui ſuper Pragm. de antephato, ver.* 3. *obſeruat.* 3. *num.* 292. refert de Tribunali Baiulationis Ciuitatis Neapolis, & inquit, quod ſeruata forma *dict. Regiæ Pragmat* cognoſcit de damnis datis in Campis, & de cauſis minimis infra ſummam carolenorum triginta, & quod Gubernatur illud a Baiulo, cùm Actuario, & quinque Iudicibus pedaneis datis à quinque ſedilibus Ciuitatis, & quod quodlibet ſedile creat vnum Iudicem, & ab ea appellatur ad Curiam, ſiuè Tribunal Siclæ.

24 *Capiblancus qui ſuper Tragmat.* 8. *de Baronib ſub num.* 173. inquit verè Baiulationis iuriſdictionem competere, circa cognitionem damnorum, & pænas exigendi a damnum dantibus, ac quod ex conſuetudine potius, quàm de natura includat ius ſcandagij, ius platearum, Gabellæ, & Dohanæ, ponderum, & menſurarum.

25 *Dominus Regens de Marinis, qui quotid. reſolut. cap.* 213. *num.* 1. inquit, quod iuriſdictio Baiulationis, quàm habent in Regno ferè omnes Vniuerſitates, ex Regia Conceſſione eſt pro damnis datis tantum, ac pro cognitione certarum cauſarum ciuilium parui momenti.

26 *Ioannes Baptiſta Thoro, qui in Compend. deciſ. Regni, par.* 1 *in verbo Baiuli*, habent cognitionem, innuit, quod Baiuli habent cognitionem ad damnum priuatiuè ad Capitaneum regionis, & vlterius inibi, quod Baiuli Vniuerſitatis Regni habent talem cognitionem cognoſcendi de damnis datis, vt in *Pragm.* 1. *de offic. Baiuli.*

27 *Nouarius, qui in collect.* 1. *ad rubr. Regiæ Pragmat. de officio Baiuli*, inquit, quod officium Baiuli verſatur, circa cognitionem damnorum, & pęnas a damna dantibus exigendi, & quod habeant ij tale ius priuatiuè ad Capitaneum loci ordinarij.

28 His modo ſic breuitèr peroratis, & recenſitis patet, quam longè à veritate diſtēt confundentes Baiulatiooem iſtam, cùm antiqua Baiulatione, de qua in plurib. Regni Conſtitut. ſuprà recenſitis: Vnde propterea ad eius pleniorem cognitionem, vt innoteſcat quid verè pertineat ad Baiulos noſtri temporis diſtinguendum moneo, naturalia, & accidentalia iſtius officij.

29 Naturalia ipſius ſunt cogooſcere tantummodo de damnis datis, & de cauſis ciuilibus infrà Auguſtalem, vel vt plurimum infrà duos Auguſtales, quorum cognitionem appellant Doct. modicam, ſiue ſimplicem iuriſdictionem, cuius vigore cognoſcit quis de cauſis minimis, & in quibus non

fer-

ſeruatur ordo iudiciarius, vt ſuprà diximus.

30 Accidentalia modo eiuſdem ſunt, quæ poſſunt ab ea eſſe, & abeſſe, in quibus, vt dicębat *Dominus de Franch. deciſ. 397. num. 11. & 53.* & poſt eum communiter Doct. noſtri Regnicolę eſt obſeruanda conſuetudo Regionis: nam alibi diuerſimode, & reſpectiuè intelliguntur etiam conceſſa cùm ea ius ſcandagij, ius Dohanæ, ius paſſus, Tumuli, & Stateræ, vt in caſu relato per *Dominum de Franch. d. dec 397. per totam*, & quod affirmant alij inter quos *Nouarius in collect. 1. ad rubr. pragmat. de officio Baiuli, num. 5. & 6.* quod ſcilicet Baiuli habeant iuriſdictionem declarandi hæredes, & faciēdi præambula, & decernendi tutelas, & curas non eſt id ſimplicitèr, & abſolutè, verum, nec venit cognitio iſthæc ſub natura, & ex vi iuriſdictionis, & faculatate Baiulis conceſſæ, ſed bene ex vi præſcripti priuilegij, & inueſtituræ deſuper concēſſorum, quę poſſunt alterare Baiuli iuriſdictionem, & comprehendere præfata in caſu videlicet, quo cùm Baiulatione concederetur etiam bancum iuſtitiæ cauſarum ciuilium indefinite, & ſine vlla reſtrictione, vt in caſu relato per *d. Dom. de Franch. d. deciſ. 397. num. 1.* vbi affert de declaratione Sereniſſimi Regis Ferdinandi Primi declarantis iura Baiulationis in eo caſu conſiſtere in Bācō iuſtitiæ cauſarum ciuilium: Vnde non mirum ſi, & iuriſdictio exercebatur in cauſis prædictis ciuilibus nulla circumſcripta quantitate, & in hoc vendjcat ſibi locum doctrina *D. de Petr. Indic. M.C.V. in ritu 54.*

31 Talis etiam extitit conceſſio facta in caſu relato per *D. Regent. Capyc. Latro conſult. 65. ante num. 1. vol. 1.* in quo iuriſdictio Baiulationis fuit in ſpecie empta, cùm omnibus iuribus, membris, reditibus, introitibus, & in ſpecie cùm Banco Iuſtitiæ cauſarum ciuilium, alijſque rationibus, iuriſdictionibus, pertinentijs quouis modo, tàm de iure, quàm de conſuetudine, ac cùm derogatione Priuilegiorum, conceſſionum literarum, & Regiarum Pragmat.

32 Talis pariter ſecernebatur in caſu relato per *Dom. Conſiliarium Paulum Staibanum conſ. 84. in princip. in verſic. licet ex lectura*, in quo fit mentio de Banco iuſtitiæ, ibi, *cum Banco iuſtitia, & Baiulationibus*.

33 Talis quoque patebat in caſu relato per *Camillum de Medices in conſ. 122. ante nu. 1.* vbi loquitur de conceſſione Baiulationis per Regem Ferdinandum Ciuitatis Barij, vt inquit fuiſſe factam in ſpecie, cùm Banco Iuſtitiæ, & omnibus eius membris.

34 Talitèr ſimilitèr ex diſtinctione per *D. Ronitum allata ſuper dict. Pragmat. 1. de offic. Baiuli ſub num. 40.* in tertiò diſtinctionis capite de habente iuriſdictionem indeterminatam, vt ſcilicet includat ciuilem, & mixtam, ad differentiam eorum, qui habent eam reſtrictam ſolam ad certum genus cauſarum infrà ſummam alicuius quantitatis.

Circumſcripto itaque priuilegio, & inueſtitura ſpeciali de Banco Iuſtitiæ, cauſarum ciuilium, indefinite, & indeterminate conceſſis non poterit Baiulus cognoſcere, niſi de ſolis damnis datis, & pænarum exinde exequutione, & exactione. Itemque infrà ſummam vnius, vel duorum Auguſtalium, iuxta formam dictæ ſæpiùs commemoratæ *Reg. Pragm. 1. de offic. Baiuli*, ac tandem de accidentalibus eiuſdem, quæ non concernunt exercitium iuriſdictionis, ac ampliationem iuriſdictionis pluſquam fuerit impartitum, ex diſpoſitione dictæ Regię Pragm. qualia forent ius Scandagij, ius Dohanæ, ius paſſus, Tumuli, & Stateræ, conſimiliaq; iura, de quibus prout aput *Dom. de Franch. d. deciſ. 397.* & per *Camill. de Medic. d. conſ. 122. per totum*, & hæc ſunt notanda, quia nemo adhùc ſic diſtinctè hanc faculta-
35 tem Baiulationis adnotauit, & peregit, prout per nos hic. Baiulatio in Cathalonia, quam iuriſdictionem habeat, vide *Ripoll. var. reſolut. cap. 1. tit. de iuriſdict. omn. iudic. ſub n. 537. ad 573.* & an Baiulus teneatur ſtare ſyndicatui vbi non fuit exceptus vſus Reg. Prag. vide *D. de Ponte conſ. 53. ſub num. 15. vſque ad finem.*

ARGVMENTVM.

Excuſsio cur in terminis noſtræ aſſiſtentiæ non ſit neceſſaria.

SVMMARIVM.

1 *Pragmatica noſtra non requirentis excuſſionem diſpoſitio eſt eſorbitans à iure communi.*

2 *Excuſſio quid ſit vultra diffinitionem à Barbato hic traditam.*

3 *Fideiuſſor conueniri non poteſt inexcuſſo principali.*

4 *Fideiuſſor indemnitatis, an renunciet beneficio excuſſionis.*

5 *Clauſula ſola facti veritate inſpecta, an faciat ceſſare beneficium excuſſionis.*

6 *Excuſſio, an ſit neceſſaria quotieſcumque ageretur contrà maritū pro debito vxoris.*

7 *Excuſſio, an ſit facienda contrà hæredem grauatum.*

8 *Excuſſio ceſſat in debitore notorio paupere.*

9 *Excuſſio ceſſat accedente clauſula conſtituti in re obligata.*

10 *Excuſſio non debet fieri, quando in obligatione acceſſerit pactum de re hypotheca ta non alienanda.*

11 *Ex-*

11 *Excuſſio ceſſat vbi tertius poſſeſſor poſſidet rem inualido, & nullo titulo.*

12 *Excuſſio non fit quando creditor nititur inſtrumento, cùm clauſula generalitatis pignoris, ità vt ſpecialitas non deroget generalitati, nec è contrà.*

13 *Excuſſio denegatur quando tertius poſſidet rem litigioſam.*

14 *Res litigioſa quando dicatur.*

QVAESTIO XXVIII.

ABſque aliqua diſcuſſione contrà Principalem facta, mandat Constitutio noſtra *hic*, vt peti poſſit aſſiſtentia contra tertium
1 poſſeſſorem, & certè certiùs exorbitans eſt hæc noſtra Regia Pragmat. cùm regulariter non poſſit contra tertios poſſeſſores deueniri, niſi priùs excuſſis principalibus debitoribus, eorumque facultatibus, fideiuſſoribus, hæredibus, & cauſam ab ipſis habentibus per *auth. hoc ſi debitor, C. de fideiuſſ. & auth. præſente, C. eod.* cùm excuſſio præter
2 Barbati diffinitionem hic traditam, nihil aliud ſit quàm Iudicium, in quo facultates debitoris Principalis diligentèr exquiruntur, an ſint ſoluendo, vt pro reliquis ad fideiuſſores, & cæteros, qui ſecundò ſunt loco conueniendi deueniri valeat, vt colligitur ea *tex. in l. Moſchis, ff. de iure fiſci, & in l. decem, ff. de verb. obligat.* & voluit *Parlad.*
3 *rer. quotid. cap. fin. quartæ partis, §. 7. ſub n. 2.* quando enim conueniendus non fuerit excuſſus, *d. auth. præſenti de fideiuſſ.* quod extende ad eum, qui pro Iudice, vel tutore, Reliquiſuè priuilegiatis ſatiſdare coguntur intercedant, etiam ſi excuſſionis beneficio renunciaſſet: cùm inuitus, & à lege coactus intercedat beneficio excuſſionis extractus renunciare non compellitur, nec poteſt, *l. inuitum, C. de contrah. empt. l. nec emere, C. de iure delib.* prout pro ſe ipſo obtinuiſſe teſtatur *Parlad. loc. cit. ſub num. 5. verſ. illud tamen*, quod pro ſingulare ſignat, & digito allegare monet pro noſtris clientulis, adde *Muſcatel. de fideiuſſ. modo* 14. vbi in fine extendit etiam ſi fideiuſſor ille emerit aliqua bona de Principalis bonis, allegat *Parid. de Puteo de ſindicatu in verbo fideiuſſor, cap. 2. in fine.*
4 Nec etiam renunciatio ſuffragatur contrà fideiuſſorem indemnitatis, qui nec poterit conueniri, niſi diſcuſſo priùs principali, rationem aſſignat *Barbatus* noſter hic ſub *num.* 20. quia debet conſtare prius quantùm poſſit conſequi creditor contra Principalem, adhoc vt locum habeat promiſſio indemnitatis, per *tex. in d. l. decem, ff. de ver. obligat. & in l. ſtipulatus, §. 1. ff. de fideiuſſ.* Indemnitatis enim fideiuſſor eſt is, qui promictit ſe creditorem indemnem ſeruaturum: nam cùm is, cùm tali conditione obligetur, ſi ſcilicet debitor ſoluendo non fuerit, eo ipſo actum videtur, vt non anteà exigi valeat, & debeat, quàm conſtet debitoris facultates non ſufficere *Doct. in d. leg. decem, & in l. final. ff. ſi cert. petat. Felin. cap. ex reſcripto de iure iurandu*, Vnde cognoſcitur non eſſe fideiuſſorem indemnitatis, qui ita promiſit, ſi Titius ad kalendas Ianuarias non ſoluit ego pro eo ſoluam, tùnc enim benè valet renunciatio excuſſionis, adeò, quod accedente renunciatione beneficio eiuſdem conueniri poſſit promiſſor abſque excuſſione, *l. fideiuſſor obligari, §. final. ff. de fideiuſſ.* cum concordantibus apud *Parlad. loc. cit. ſub num.* 11. & nos fuſius dicemus in ſubſequenti quæſt.
5 Etiam ſi ex pacto dictum fuerit, vt agi poſſit ſola facti veritate inſpecta de plano, abſque ſtrepitu, & figura Iudicij, vel ſic dictaret ſtatutum loci contractus, vt voluit *Canagn. ad decret. Montiſſer. obſeruat. ad dec. 2. §. 8 ſub num. 22. verſ. his ſic ſtantibus.*
6 Item excuſſio eſt neceſſaria quotieſcumque ageretur contrà maritum pro debito vxoris, conſtante matrimonio, ad ea, quæ deciſum teſtatur *Dom. de Franch. deciſ. 636. num. 4. Capyc. deciſ.* 128. *Fontanell. de pact. nupt. clauſ. gl. 1. par. 3 nu. 46. vol. 2.*
7 Nec denegari poteſt excuſſio in caſu, què dicit eſſe mirabilem, *Iaſon. in §. item ſi quis in fraudem, num. 67. inſtit. de tut.* quando ſcilicet hęres grauatus reſtituere, quod ex hęreditate ſuperſit tenetur ad minus quartam hæreditatis partem fideicommiſſario reſeruare *auth. contrà cum rogatus, C. ad Trebell.* quarta verò nõ remanente, non poterit fideicommiſſarius aduerſus emptorem hæreditatis agere, niſi prius ipſius hęredis bonis diſcuſſis, ſequitur *Parlad. loco cit. ſub nu.* 18. *folio meo* 460.
8 Ceſſat nunc modo primo excuſſio in debitore notorio paupere, adeò, quod contrà eius notoriam paupertatem nihil dici, nec opponi poſſit *Maccrat. var. reſolut. lib. 2. reſolut. 50. num.* 30. & quando dicatur notorium ſatis apud *Menoch. de arbitr. iudic. lib. 2. cent. 2. caſu* 166.
9 Nequaquam etiam ſecundò loco competit excuſſio, quando adeſt clauſula conſtituti in re obligata, vt per hanc noſtram Conſtitutionem patet diffinitum, & voluerunt Doct. omnes apud *Barbatum* hic.

Vlteriùs non auditur excuſſio, quando debitor hypothecauit rem cum clauſula de nõ alienãdo, quia ſi poſteà alienauerit nulla erit alienatio, *l. ſi creditor, §. final. ff. de diſtract. pignor.* & recta via tunc exigi poteſt contra tertium poſſeſſorem, *Bart. in l. 3. C. de*

de pignor. num.25. Menoch.de adipiſc.poſſeſſ. remedio 6.numer.133. Gutt.in l.nemo poteſt, num.38. & 39. Turzan. in commun. opin.lib. 14.verbo pactum de ingrediendo, & receptiſſimam ſententiam dicit eſſe, *Parlad.loc.cit. ſub num.* 18. qui teſtatur ſecundum ſententiam *Emanuelis Suarez in Theſauro recept. ſentent. verbo alienatio, & verbo probibitio, ſufficere generalem hypothecam, & gl. in leg. omnes in verbo alienatio, C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* dicens tantum valere aliquid generaliter dici, quantum ſi ſpecialiter ſingula enumerentur, maximè ſi acceſſerit iuramentum, cuius virtute generalis clauſula conuertitur in ſpecialem hypothecam, *Polyd.Ripa ſing.obſeruat.134.num.6.& 135. per totam*.

11 Inſuper denegabitur excuſſio, ſi tertius poſſeſſor poſſideret rem titulo nullo à lege reprobato, tùnc enim recto tramite contra tertium executio rectè conceditur, *Burt.in d.l.3.num.23.* Vnde emphyteuta ſine vlla Domini directi licentia emphytheuticum prædium alienante, dicendum poſſe Dominum petere executionem ex inſtrumento emphytheutico aduerſus iſtũ tertium poſſeſſorem in re ſcilicet emphytheutica faciendam, ex eo, quia nullitas eſt in cauſa alienationis, *l.final. Cod.de iure emphyt.* & probatur in *l. commiſſa, ff. de public.& vectigal.*

12 Sed nec de excuſſione agi oportet, quando creditor niteretur inſtrumento cùm generali, et ſpeciali pignore, ſi acceſſerit clauſula, ità vt ſpecialitas generalitati non deroget, nec è contra *Dom.de Franch. deciſ.5.* ſecus eſſet ſi abeſſet dicta clauſula per *tex.in l.2.C. de pignor.* dummodò non agatur hypothecaria contra Principalem debitorem obligatum, *Surd.dec.44.* perbellè aput *Anton.Fabr.de error.pragmat. decad.6.err.3.per totum*, qui in ſubſequenti errore quartò oſtendit quam perperam, & inconſultò faciant creditores, qui ad generalem bonorum debitoris addunt ſpecialem, ex quo tùnc duplici excuſſionis iudicio ſe implicēt, excutiendi ſcilicet primum debitorem, deinde ſpecialem hypothecam, & quod nec alicuius momenti ſit expreſſio ſpecialis hypothecæ nihil detrat, & cumulat generali iam adiectæ, ſolo in vno caſu, vt ipſe in fine fatetur: cùm antichreſis contrahitur, ideſt pignus eo pacto datum, vt fructus ex eo percipiendi cedant loco intereſſe, *l.& quæ, §.ſi antichreſis, ff. de pignor.* eo modo ne in fraudem legitimarũ vſurarum ſit pactum, vide *Gratian.diſcept.forenſ. cap 38. ſub num. 12.13.& 14.*

13 Et Rursùs ceſſat excuſſio, quando tertius poſſidet rem litigioſam, ex eo quia rei litigioſæ alienatio nulla eſt, *l.final.Cod.de litig.* tàm ſi ſcienter, quàm ſi ignoranter litigioſã rem emerit poſſeſſor, *Couar. pract. quaſt. cap.15. num.7.* dicitur res litigioſa, quando ſuper eam perſequimur Iudicium rei vendicationis, vel quaſi, vt in *d.auth.de litig. coll.8.* voluit *Afflict. in deciſ. 331. per totam*.

14 Dubitatio tamen ea eſſe poteſt, an quando agimus actione perſonali ad vendicandum rei dominium, puta actione ex empto, ſtipulatu, & ſimilibus, an tùnc dicatur res litigioſa, *Couar.d.cap.15.num.7.* poſt diſputatum articulum hinc indè concludit rem litigioſam eſſe.

Cæterum, ex quo Doctores omnes affirmant in *d.auth.* contrarium, ſola differentia adhibita in modo procedendi, vt ſcilicet in actionibus realibus ſuffeiat ad efficiendam rem litigioſam ſola citatio, in actionibus perſonalibus verò requiri, vt lis conteſtetur, vt dici valeat res effecta litigioſa, imò in primo caſu, etiam timor litis mouendæ, facit rem litigioſam, vt eſt intelligendus *Vrſillus ad Afflict. deciſ. 294. ſub num.4. ex textu in l.ſummam, §.ſed ſolum, ff.de peculio* fatendum proculdubio indiſtinctè poſſe contra tertium exequi ſemper, quod ſimus, in eo ſtatu, in quo apparet rem litigioſam effectam fuiſſe.

Mihi verò non arridet doctiſsima reſolutio *Parlad.rer.quotid.lib.2. cap.fin.§.5.ſub nu.6. dicentis auth.de litigioſis*, ſolummodo illud definire inter vtrumque caſum pænas litigioſi veteribus legibus impoſitas, vt in *l.fin. ff. & C.de litig.* & nos habemus in Regno peculiarem Conſtitutionem incip. eorum fraudibus termino, de qua meminit etiam *Vrſill.ad Afflict. d.deeiſ.331. in princ.* ſibi locum vendicare, quando de Dominio inter litigatores actum fuerit, & ceſſare in alijs actionibus, non verò quoad qualitatem rei litigioſę iam factæ, in qua nihil immutatum reperitur per *dict.auth.* vt ſentire videtur *Crauetta conſ. 279.* & proindè ſiuè actione in rem, ſiuè in perſonam, ſiuè de re ipſa, ſiuè de quouis alio iure agatur, alienationem rei, ſuper quam controuerſia fuit lite pendente facta, nihil impedire, quominus poſſit actor exequi facere aduerſus tertium poſſeſſorem, non alitèr, ac ſi alienatio nulla facta fuiſſet, vt ex clariſsimis legum diſpoſitionibus, probauit *Parl.nempè ex l.2.C.de litig.l.quamquam, §.Iulianus, ff.de aqua pluu.arcenda, l.ſi mater, §. ſi agere, ff.de excep. rei iudic.* probat etiam *auth. Innocenty in cap. fin. de alien. iudic. mutandi cauſa facta*, & nos etiam diximus ſupra ſuo loco.

AR-

ARGVMENTVM.

Excuſſionis remedium, an ſit ordinarium an verò ſubſidiarium, vel mauis præparatorium ad Iudicium.

SVMMARIVM.

1 *EXcuſsionis remedium eſt præparatorium ad Iudicium.*

2 *Obligatio pro alterius ſolutione quando dicatur facta ſub ſpe.*

3 *Obligatio conſeruandi aliquem indemnem quid importat.*

4 *Obligatio indemnitatis quando dicatur concepta.*

5 *Fideiuſſorem ſimpliciter inter, & fideiuſſorem indemnitatis differentia.*

6 *Fideiuſſor ſimplex poteſt renunciare beneficio excuſſionis: ſecùs fideiuſſor indẽnitatis.*

7 *Fideiuſſor ſimplicitèr debet antè litem conteſtatam opponere exceptionem excuſſionis fideiuſſor verò indemnitatis poteſt ſemper, & in quacumque parte Iudicij, & num. 8.*

9 *Creditoris negligentia quando afficiat fideiuſſores.*

10 *Fideiuſſor indemnitatis nõ renunciat exceptioni excuſſionis ex quauis clauſula.*

Etiam accedente iuramento, num. 11.

Etiam ſi adeſſet clauſula in renunciatione ante damnum paſſum, num. 12.

13 *Renunciationes omnes in contractu fideiuſſionis indemnitatis ſunt, ac ſi apponeretur carmen, Arma, virumque Cano Troiæ.*

14 *Excommunicatio eſt remedium ſubſidiariũ.*

15 *Monitoriales literæ, ſiuè denunciationes Euangelicæ ſunt ſubſidiariæ.*

16 *Euangelica denunciatio conceditur poſt completam præſcriptionem.*

QVAESTIO XXIX.

1 REmedium excuſſionis ne dùm ſubſidiarium, ſed prorſus præparatorium ad Iudicium eſſe teſtatur *Ioannes Baptiſta Coſta in ſuo tract. de remed. ſubſid. remed. 37. in princ.* & tanquam ſubſidiarium habet locum in ſubſequentibus caſibus.

2 Primò in eo, qui ſe obligauit ad ſoluendum, quod creditor à debitore conſequi nõ potuerit, tùnc iſte talis ante reum conuenctum non dicitur obligatus, ſed eius obligacio eſt ſub ſpe, prout loquitur *text. in l. final. in princ. ff. ſi cert. petat. & in l. omiſſis, 2. reſp. C. de fideiuſſ. l. fideiuſſor obligari, §. final. ff. de fideiuſſ. l. qui Romæ, §. Augerius, ff. de ver. obligat.*

3 Secundò, nec poteſt quis commendari, niſi in ſubſidium promictens conſeruare aliquem indemnem, vt ſupra diximus, & probatur ex toto titulo, *C. ſi tut. indẽn. promiſſ.* cum concordant: per *Vaſq. illuſtr. controu. cap. 33. num. 4.* & ne ſub in certo vage-
4 mur circà fideiuſſionem indemnitatis non abſe re erit videndum, quomodo fideiuſſor iſte intelligatur, & procedendum cùm diſtinctione, de qua aput *Vaſq. loco citato* per ſex caſus, quorum ſolùm eos recitemus, qui faciunt ad rem, & propoſitum noſtrum.

Primus, qui eſt tertius aput Vaſq. quando ſcilicet debitori fideiuſſor promiſerit eum indemnem ſeruari, quia dicit, quod ei ſoluet, quid ipſe preſtiterit creditori, & iſto in caſu nulla conſiderari poteſt repugnantia, nàm tùnc dicetur debitor reſpectù ſui ipſius, & fideiuſſor reſpectu alterius, *cap. ſecundum extrà de fideiuſſor.* & tunc ceſſaret diſpoſitio, *l. hæres, §. ſeruo, ff. de fideiuſſorib.* quia tũc intelligitur quando vnus eſſet debitor, & fideiuſſor ſui ipſius reſpectù creditoris, non quando eſt debitor reſpectu creditoris, & fideiuſſor reſpectu alterius.

Secundus, qui eſt quintus aput Vaſq. in quo conſiderari poteſt hæc quæſtio, quando ſcilicet fideiuſſor promictit creditori eum conſeruare indemnem, quaſi dicere velit, principali non reperto ſoluendo, ego ſoluam, & tunc, prout ſupra diximus, ex *d. l. 1. C. de conu. fiſci deb. lib. 10.* ac etiam voluit *Muſcatellus de fideiuſſor remedio vlt. ſub num. 5.* non poterit non excuſſo principali conueniri, & poſtquam ſoluerit poterit repetere à debitore actione mandati, in cæteris caſibus nulla poteſt eadere quæſtio de fideiuſſione indemnitatis, tanquam in ſe ipſos repugnantia continentes.

5 Differentiæ modo intèr fideiuſſorem ſimplicitèr, & fideiuſſorem indemnitatis multæ eſſe poſſent, quarum aliquas hic ſubnectere non erit infructuoſum. Et erit

6 Prima, quia primi fideiuſſores ſi renunciauerint beneficio, *auth. præſente, C. de fideiuſſorib.* poſſent principali non excuſſo cõueniri, *gloſ. & Doctores in cap. peruenit de fideiuſſorib.* Secus fideiuſſores indemnitatis nàm etiam ſi renunciarent beneficio fideiuſſoribus competenti, non poterunt antè principalis excuſſionem conueniri ex natura obligationis, non verò beneficio fideiuſſoribus *Bart.* ab omnibus allegatus in *d. l. 1. C. de conu. fiſc. debit. lib. 10. & in l. quæro, ff. locati, Bald. in d. auth. præſente. & in l. 1. C. de reuoc. his, quæ in fraud. Maranta in ſuo aureo ſpeculo membro 8. num. 19.* ratio eſt ſecundum *Alex. in conſ. 32. in princip. vol. 4.* quia verbũ indemnitatis denotat, id quod a principali ſeruari non poteſt; niſi ille prin-

cipalis fuiſſet notoriè non ſoluendo. *Affl.*
deciſ.318.Neg.de pign.par.8.membro 5.num.
24. quos citat, & ſequitur *Muſcatell.d.modo*
20.*ſub num.*8.

7 Secunda eſt differentia, quia fideiuſſor
ſimpliciter acceptus debet ante litem con-
teſtatam opponere beneficium excuſſionis,
lite autem conteſtata non auditur, quia eſt
exceptio dilatoria, *Bald. Cyn. & Salyc. in l.*
exceptionem, C. de probat. Salyc. in l.2.C. com-
muni diuidendo, Paulus de Caſtro in l. decem,
ff de verb. obligat. Surd. deciſ 44. num. 20 Bar-
batus noſter hic ſub num 71. qui concilian-
do opinionem contrarium tenentium fate-
tur primam opinionem habere locum in
fideiuſſoribus, vt hic. Secunda verò opi-
nio in tertijs poſſeſſoribus, reſpectu quo-
8 rum exceptio iſta eſt peremptoria: In fide-
iuſſoribus verò indemnitatis talis exceptio
excuſſionis poterit opponi in quacumque
parte Iudicij, & cenſeretur appoſita, ac ſi
ante litem conteſtatam in caſu, quo ſtatim
ligantur manus Iudicis ad vlteriora pro-
cedendum, quia eſt exceptio de natura con-
uentionis, *Bald. in cap. ex reſcripto de iure*
iur. quicquid dixerit *Bart. in l. final in princ.*
ff. de cert. petat. qui tenet indefinitè talem
exceptionem opponi debere per vtroſque
fideiuſſores ante litem conteſtatam: cùm
nulla poſſit dari differentia inter eos, quan-
do (circumſcripta renunciatione, quoad
primos) omnibus paritèr competat, licet
vltimis ex natura contractus, primis verò
ex legis beneficio, ex quo ſecundum *Alex.*
in d. conſ. 32. num. 3. obligatio fideiuſſoris in-
demnitatis non eſt per modum cauſæ, ſed
per modum conditionis, & tunc poteſt op-
poni etiam poſt ſententiam, tanquam con-
ditione non adimpleta, vt per *Parlad d. §.*
7. in verſ. nàm cum is ſub illa conditione. ex
Iaſ. in l. final. ff. ſi cert. petat. & in l. decem, ff.
de verb. obligat.

9 Tertia eſt differentia, quia ſi debitor prin-
cipalis aliquando fuit ſoluendo, & creditor
neglexit, & efficiatur non ſoluẽdo illud ce-
dit damno fideiuſſoris ſimplicitèr accepti,
ex *text. in l. ſi fideiuſſ. creditori*, vbi *gloſ. &*
Bart ff. de fideiuſſ. aliud in promittente in
ſubſidium, non poteſt tunc cõueniri ſi inte-
rim debitor ſit pauper ex culpa, & negligẽ-
tia creditoris in exigendo, *l. ſi fideiuſſores in*
id in princ. ff. de fideiuſſ. cùm concordant. al-
legatis per *Vaſq. d. cap. 33. ſub nu.* 8. ex qui-
bus inferas.

10 Primò, quod non ſolum competit excuſ-
ſio fideiuſſoribus indemnitatis etiam renũ-
ciantibus tali beneficio, ſed etiam ſi in re-
nunciatione dicti beneficij acceſſerit gene-
ralis renunciatio omni legum auxilio, & iu-
ris beneficio ſecundum mirabile dictum
per *Dec. in d. l. final. ff. ſi cert. petat. & Iaſ. inibi*
ſub num. 3. quicquid dicat *Alex. in d. conſ. 32.*
tanquam alloquutus contra naturam con-
tractus, & ſe ipſum.

11 Secundò infertur, quod non tantùm re-
quiritur excuſſio etiam ſi ei renunciatum
ſit ſpecificè, cùm accedenti clauſula, & om-
ni legum auxilio, & iuris beneficio, ſed
etiam ſi accederet iuramentum, ex quo iu-
ramentum ſubintelligitur iuxta naturam
contractus ſub conditione celebrati, prout
Decius firmat in loco cit. num. 10. & iuramen-
tum firmat contractum non verò eum im-
mutat *Iaſ. loco cit.*

Tertiò infertur etiam ſi appoſita ſit in
12 contractu fideiuſſionis indemnitatis clau-
ſula etiam ante damnum paſſum, quicquid,
& male voluit *Muſcatell. d. modo 20. ſub nu.*
18. quia etiam tale pactum non poteſt im-
mutare naturam contractus, alias non eſſet
amplius dici fideiuſſor indemnitatis, ſed
ſimplex fideiuſſor, & non amplius eſſet
quęrere quid de natura fideiuſſionis indem-
nitatis ad ſupra ſæpiùs tradita, & in hoc
etiam decipitur Muſcatellus, quando dicit,
quod hodie ſunt ſuperfluæ hæ limitationes:
cùm Notarij, quando ſtipulantur has fide-
iuſſiones de ipſorum ſtylo cumulant, ne
dùm renunciationem beneficij fideiuſſ.
compet. reſpectu, *auth. præſente, & l Santi-*
mus, C. eod. de fideiuſſ. ſed etiam omni alio
iuris, & legum auxilio, & beneficio, *etiam*
ante damnum paſſum, cùm obligatione
proprij, & principalis nominis, ac in ſoli-
dum, & beneficio *Epiſt. D. Adr. Toll.* & om-
ni alio iuri *Conſt. Pragm loquentib.* in fauo-
rem, ſiuè ſecundorum fideiuſſorum, decipi-
tur inquam, cùm nec eæ, & ſexcentum
aliæ clauſulæ, & cautelæ poſſint immuta-
re naturam conditionalem dictæ fideiuſſio-
nis indemnitatis, & reſpectu eius dicentur
impertinentes, & ſuperuacaneæ clauſulæ,
ac ſi dixiſſet Notarius:

Arma virumquè Cano Troiæ.

13 Quid enim in eſſe poſſunt dictæ clauſulæ
producere, quando natura contractus nil
ponit in eſſe, tanquàm ſub conditione poſi-
ta? Nihil enim magis, ac ſi dixiſſent No-
tarij, ſi Nauis ex Aſia venerit dabo tibi cen-
tum, & proindè promiſſor ipſe renuncia-
uit omni legum auxilio promiſſoribus cõ-
petenti, quid eſt hæc renunciatio omni le-
gum auxilio, & iuris beneficio, quoties con-
tractus non purificetur ab illa conditione?

14 Talitèr etiam eſt ſubſidiaria facienda
excuſſio in materia excommunicationis cùm
de iure cõmuni in actione reali contra cõ-
tumacem remedium excommunicationis
debet eſſe ſubſidiarium, quando poteſt fieri
miſſio in poſſeſſionem bonorum *cap. tua*
fra-

Digitized by Google

fraternitatis, *vt lite non conteſt.* & ſi in actione perſonali ſit in arbitrio Iudicis an velit ad excommunicationem, vel executionem realem deuenire *cap. quoniam frequenter §. fin. eod. tit.* quod fuit etiam immutatum per diſpoſitionem Sacri Cōcilij Tridentini cap. 3. ſeſſ. 35. de reform, per quam fuit reformatum, vt pro quauis cauſa tam reali, quam perſonali ſemper excommunicatio ſit remedium ſubſidiarium, hoc eſt facta priùs excuſſione in bonis, & perſona contumacis, & proinde omnes ampliationes, limitationes, & declarationes, quæ accomodari poſſent in materia excuſſionis in rebus profanis, ſunt & debent conſiderari in materia excommunicationis ſubſidiariæ in caſibus, in quibus competat, vt per *Genuenſ. in praxi Cur. Arch. Neap. cap. 67. per totum*.

15 Hinc eſt quod literæ Monitoriales, ſiuè denunciationes euangelicæ dicuntur tales, quia ab euangelio iudicium traxerint ſecūdum doctrinam, & Canonem in euangelio conſtabilitam, & canonizatam per ſummū illum diuum legiſlatorem dominum noſtrū Ieſum Chriſtum Deum verum, & vium, filium Mariæ Virginis: pronobis paſſum, & Crucifixum: quem ego indignus Chriſticula prophiteor, colo, & amo ſuper omnia, prætèr omnia, & contrà omnia vſque ad omnis ſanguinis, & animæ effuſionem, & cuius nomine hæc omnia ſint dicta, &ecta, iucunda, vt dignetur me ab omni lingua iniqua, e doloſa, & à gente non ſancta eripere, ille inquam locutus fuit ex ore *D. Matth. cap. 18. & luc. 17. tranſumptiuè in cap. nouit de Iudicijs & 2. quæſt. 1.* & quoad euāgelicas denunciationes quando ſubſit ſpes correctionis fieri debent etiam cùm diſcrimine vitæ *Ceual. tract. Comm. contra comm. quæſt 573.* quæ ceū ſubſidiariæ faciunt ceſſare, & ſuppleat omnibus exceptionibus, defenſionibus, remedijs, & iuribus pro vt poſt alios tradit *Craſſus de except. 42. Boſſ. ſua praxi tit. de viafacti, & denunc.* & ſic ſētentia tranſacta in rem iudicatam, quæ nullo alio remedio poteſt reſcindi, reſcindetur tamèn per iſtam euangelicam denunciationem, dumodo ſit notoria iniuſta, & ſciat victor eius iniuſtitiam, & ipſe confiteatur *Alex. conſ. 83. ſub nu. 3. vol. 5.*

16 Talitèr habetur etiam in completa præſcriptione, quia paſt eam locum ſibi vendicat euangelica denunciatio ſi euidens ſit læſio *Innoc. in cap. Cura paſtoralis col. 2. de iure patron. Abb. in cap. nouit de Iud. num. 20.* niſi præſcriptio præceſſiſſet bona fide, quoniam contra non petentem non datur denunciatio euangelica *gloſ. & Abb. in d. cap. vlt. de præſcript. Ceuall. contra Commun. qu. 347. nu. 4 Caroc. decíſ. 131. nu. 28. Maſcard. de probat concl. 361. nu. 31. cum ſeq.* verum hodie denunciationes euangelicæ receſſerunt ab vſu, & loco earū ſucceſſit monitoria generale in forma cōtra malefactores ſecūdum *Coſtam de remed. ſubſid. d. remed. 14. ſub nu. 8.* & proinde aliqua ad noſtrum propoſitum videamus, quæ ad quotidianam praxim conducuntur ventilanda circa literas monitoriales.

ARGVMENTVM.

Monitoriæ, ſiuè monitoriales literæ quādo, & à quibus ſint relaxandæ latè diſpuncitur.

SVMMARIVM.

1 *Monitoria ad quem finem concedantur.*
2 *D. Auguſtini ſententia circa monitoria.*
3 *Monitoriæ forma eſt ſeruanda.*
4 *Monitoria non conceduntur pro re vili.*
5 *Monitoria quando relaxanda in ordinem ad furtum, & in ordinem ad reuelandum.*
6 *Romana Curia non relaxat monitoria infra ſummam ſcutorum quinquaginta.*
7 *Monitoriæ debent continere clauſulam iuſtificatiuam.*
8 *Monitoriæ non ſunt relaxanda contra auctorem certum.*
9 *Monitoriæ ſunt ſubſidiariæ.*
10 *Iudices Eccleſiaſtici peſſimè faciunt quando perſona ſecularis eſt certa, quæ conueniri poteſt coram Iudice competenti, & contra eam relaxant literas monitoriales.*
Quod limita in eo, qui probabilitèr nullam ſpem habet de iuſtitia temporali nu. 11.
Et tùnc iuſtè relaxantur dictæ literæ nu. 12.
13 *Monitoriæ non ſunt concedendæ in loco ſpretæ excommunicationis.*
14 *Citatio partis non requiritur in Monitorijs.*
15 *Monitorio relaxato non poſſunt addi noua capita.*
16 *Appellari poteſt à denegatione Monitorialium iuſtè petitarum.*
17 *Monitorialium conceſſio eſt actus interloquutorius.*
18 *Excommunicato conceduntur monitoriales literæ officio Iudicis.*
19 *Monitoriæ non relaxantur contra eum; qui allegauit iuſtum titulum ſuæ poſſeſſionis, & abſque peccato.*
20 *Reuelatio quando ſit facienda.*
21 *Confeſſarius non tenetur reuelare.*
22 *Laicus, cui aliquid dictum fuit ſub ſigillo cōfeſſionis, an teneatur reuelare*
23 *Reuelare tenetur omnis qui à Iudice legitimè*

mè, & iuridicè poteſt interrogari.
24 *Aduocatus an teneatur reuelare.*
25 *Reuelare an teneatur qui in taeendo non cõmiſſit grauem culpam.*
26 *Reuelare non tenetur omnis is, qui non tenetur deponere.*
27 *Reuelare non tenetur audiens dictum à laicibus perſonis.*
28 *Reuelare non tenetur probabiliùer ſciens reuelaſſe ſuper eadem re.*
29 *Monitoriæ quibus exceptionibus impediri poſſent vſque ad nu.40.*

QVAESTIO XXX.

COncedi ſolent per ordinarios locorum literæ monitoriales, quæ vulgò dieun-
1 tur excommunicæ, pro rebus ſubſtractis, vel alitèr occupatis ad finem reuelandi, vel redimendi, quarum conceſſio eſt actus iuſtus, & extraiudicialis ſecundum *text. in c. ſi Sacerdos de offic. ordin. cap. à nobis el primo de ſent. excom. & in cap. qui cum fure de furt. & in extrauag. vnica Innoc. XII. tit. de fruct. & Bulla Pauli III. 67.* incipit nuper, licèt *D. Aug. Epiſc. 54. ad Maced.* contra bona aliena poſſidètes taitèr affatur (.Qui poſſident aliena, volentes autem reddere quos nonimus, & male abſtuliſſe, & vnde reddant habeut, arguimus, increpamus, & deteſtamur, quoſdam clam, quoſdam palam ſicut diuerſitas perſonarum diuerſam poſſe habere medicinam videmus, nec in aliorum perniciem ad maiorem inſaniam concitari, aliquando etiam ſi res mag s curanda non impedit Sancti Altaris Communionis priuamus) & Sacri Concil. Trid. *d. cap. 7. ſeſſ. 25.* & verum vſum ab omnibus fuiſſe acceptatum teſtatur *Ioan. Gutt. lib. 1. Canoc. quæſt. cap. 11. num. 37.* & vt valide concedi poſſint hæc infraſcripta accedere debent requiſita.

3 Primum quod nominatim non concedãtur ratione formæ, niſi præuia diligentia de exequendo realitèr, & perſonalitèr *Sola ad antiq. decr. Saband tit. de Tribun. Compet. adit. gl. 1. nu. 7.* & hoc primum ſpectat ad ea, quæ ſupra diximus de excomunicatione ſubſidiaria.

4 Secundum requiſitum quod res, pro quibus huiuſmodi literę conceduntur, non ſint vilis valoris aut minimi, & exigui momenti *Franc. Marcus deciſ. 803. part. 2. d. ſeſſ. 25. cap. 3.* ibi, *& rei nan vulgari.*

Sed dubitari contingit cuius valoris eſſe debeat res ſubſtracta, pro qua concedi valeant literæ monitoriales.

5 Quantitas eiuſmodi rei debet conſiderari in ordine ad furtum, & in ordine ad excommunicationem, in ordine ad furtum, quamuis duo, vel tres aurei ſint grauis materia, imo in aliquo furto quantitas rei ſubſtractæ pertingens ſummam viginti granorum, quæ faciunt duos carolenos ſiuè iulios ſufficit ad culpam mortalem *Nauar. in manecali cap. 17. ſub nu. 2. Stefanus Quar. in ſumma Bullaria verbo caſus reſeruatus nu. 9.* non tamen eſt talis in ordine quoad excommunicationem *Petrus Antonius Lazarius, Canon. & practic. ſent. 1. quæſt. 6. in 1.*

6 Vnde in Curia Romana nunquam conceduntur monitoria, niſi rerum ſubſtractarum valor ſummam ſaltim quinquaginta aureorum attingat, licèt pluribus vicibus ſint ſubſtracti, vt ex tenore Monitorii conſtat relati *ex Lazar. quæſt. 18. allegata prima ſect.* & ſic in Archiepiſcopali Curia Neapolitana refert practicari, ſaltim pro ſumma quatraginta ducatorum teſtatur *Epiſcopus Genuenſis cap. 1. not. 2.* quod tamèn non eſt ſic indiſtinctè affirmandum cùm qualitas, ſiuè quantitas magna, vel parua non conſideratur reſpectu rei dumtaxat, ſed reſpectù perſonæ ſimilitèr: Vnde dici ſolet qui aufert Ruſtico Porcũ aufert oculum *ſecund. Menoch. de arbitr, caſu 295. nu. 10 & ſeq. & gl. in l. illicitas §. nõn tenuis ff. de offic. præſid.* & magnum furtum reputabitur ſi Doctori ſubſtrahatur Codex ſiuè liber, in quo multa ſcripſit, & multum inuigilauit *Ioannes Graff part. 1. deciſ. libr. 2. cap. 93. nu. 27.* pro cuius defenſione liceret furem nocturnum impunè occidere Doctori ex d. cap. 22. & proinde hæc tota materia *relinque*da eſt arbitrio Iudicis vultra ſummam ducatorum decem ſaltim, vt per *Lazar. d. qu. 11. ſub numer. 9.* niſi tamen res ſit ſacra pro cuius minori ſumma concedi poſſunt, quã pro re non Sacra *Graff. conſ. 6. de ſent. excom. in 6.*

7 Tertium requiſitum, quod contineant clauſulam iuſtificatiuam, alias ſunt inualidę *Nauar. conſ. 3. de Cenſib. & conſ. 3. de Cleric. excom. ſequitur Coſta d. remedio 15.*

8 Quartum requiſitum eſt, quod aduerſarius non ſit certus, alioquin agendum eſt via ordinaria *Neuiz. Silua nupt. lib. 3. nu. 48. Rota Romana deciſ. 383. nu. 8. part. 1. in nouis Franci Marcus deciſ 803. part 3. Gutt. lib. 1. commun. quæſtion. cap. 11. nu. 59. Cardin. Tuſc. tomo primo pract. concluſ. lit. C. concl. 256. in 1. Riminald. Iun. conſ. 337. nu. 1. 2. & 19. cum ſeq. vol. 4.*

9 Quintum requiſitum eſt, quod dentur tales literæ Monitoriales in ſubſidium hoc eſt daficiente alia probatione, nè alitèr contingat deludi, & euacuare ſeculare forum *Nauarr. conſ. 3. de cenſib.* quia cùm excommunicatio debeat eſſe vltimum remedium *cap. Clericus de vita, & honeſt. Cleric.* ex quo repu-

putatur maxima pænarum, vulgato *cap. cõcipiantur 24.q.3.gl.& Doct. in cap.qua fronte de appellat.* non debet adhiberi niſi alijs remedijs tentatis *cap.clericos, de vita, & honeſt. Cleric. Graff. dicto conſ.6. de ſent.excom. lib.5.*

10 Et bene faciunt Iudices Eccleſiaſtici, quando perſona ſecularis eſt certa, & conuenienda coram Iudice ſeculari competenti; contra eam non procedunt per illas literas monitoriales ne committent contra ſacros Canones, qui ſtatuunt vt Iudex Eccleſiaſticus in his caſibus non procedat quamdiù alijs temporalibus remedijs poſſunt ſufficientèr terminari, etiam in cauſis ad forum Eccleſiaſticum pertinentibus quoad excommunicationem ſecundum *Franch.Marc.quæſt.853.part.2.* & bonum eſſet in noſtris regionibus practicari, quod alibi introductum eſt, vt non petantur a Iudice dictæ literæ monitoriales, niſi prius in judicio iuret petere non poſſe, quod pretendit, quia non habet probationem plenam, vel ſemiplenam ipſius rei prout textantur *Rodriquez in ſumma part.1.cap.70.nu.1 in fine Iacob.Graff.d.conſ.6.nu.19.*

11 Quod reſtringitur in caſu, quo quis probabilitèr dubitaret nullam ſibi à Iudice ſeculari fore adminiſtrandam iuſtitiam, vel ob eius iniquitatem, vel quia renuet cauſam definire nimis fauet alteri parti, vel adeundo Iudicem ſecularem haberet rationabile dubium ponendi ſe in graui diſcrimine eius, vel ſuorum vitæ, & magnæ partis bonorum
12 eo caſu ſicuti talis prudenter, & iuſtè petere poteſt monitoria, & ſi habeat teſtes, & inſtrumenta vel indicia ſufficientia ad procedendum, ſic etiam iuſtè, & iuridicè, ea cõcedere poteſt Iudex, vt in terminis *Graff d. conſ.6 nu.18. ſequitur Lazar ſect.1. quæſt.15. ſub num.8.* ex rationibus ab ipſo, inibi adductis *à num.9.ad 12.& in ſeq.* teſtatur de Praxi Curiæ Archiep. Neap in receptione teſtiũ deponere renuentium, & nolentium.

13 Sextum requiſitum eſt ne in loco vbi conceduntur, veriſimile ſit quod contemnentur & negligantur, vt colligitur ex dicto Concilio Trid.ſeſſ.25.cap.3. *Sot. in 4. diſtinct.22. quæſt.1.art.2. Sylua nupt. vbi ſupra num 48. Canoniſtæ omnes in cap. nouit. de Iudic. dicentes*, quod ſi Prelatus videt excommunicationem minimè timeri non debet illam paſſim proferre, ſed abſtinere, & deſiſtere ab aſſidua conceſſione ſiuè relaxatione, cum enim excommunicatio ſit omnium pęnarum maxima quia affligit animam quæ incomparabilitèr eſt dignior corpore, meritò ſtatuerunt Sacro Sancta iura vt nõ relaxentur; niſi adhibita diligenti cauſæ cognitione, & ex his.

14 Colligitur Primo, quod in talibus monitorijs non exigitur partis citatio cum non tractetur de alicuius præiudicio, ex quo excommunicatio non ligat niſi exiſtentes in peccato lætali, & non peccantes non tangit *Epiſcopus Genuenſis d.cap.1. in princ.* ſic obſeruantur ſimilitèr in abſolutione a iuramento ad finem agendi *Couarr. var.reſol. 1.4.n.5.*

15 Colligitur ſecundo, quod impetrato monitorio a ſuperiore non poteſt impetrans formare alia capita vultra expreſſa in ipſo memoriali deſcripta, alias excomunicatio eſſet nulla tanquam lata ab executore non ſeruata forma reſcripti *Felin.in cap.cum ſit nu.15. de appellat.* niſi in eo eſſet clauſula latiùs arbitrio tuo *Gen.d.cap.1 nu.12.*

16 Colligitur quod ſi Epiſcopus, vel eius Vicarius a parte requiſitus vt relaxet iſta monitoria ſine iuxta cauſa deneget relaxare, poteſt appellari vt *Gen. cap.2. ſub nu.13.* quia tametſi in illis concedendis Epiſcopus procedat ex officio ratione peccati, in quo Iudicis officium valdè præualet *Card.in clem.diſpend.de Iudic.* nihilominus denegando impartiri officium ſuum nobile iniuriã facit, & appellari poteſt *Bart. in l.1.ff.de iuriſd. omn. Iudic. Felin. cap.it. per tuas de teſtib.* prout poterit appellari ſi breuis terminus ad reuelandum concrederetur *Gen. loco cit.in fine.*

17 Colligitur quarto, quod conceſſio monitorialium eſt actus interlocutorius *Crauetta conſ.181.* & ideo reuocabilis *l. quod iuſſit ff.de re iudicata*, & etiam ipſa excommunicationis ſententia eſt interlocutoria, & ideo ſi eſt iniuſta reuocari poteſt *Abb.in ca ſacro num.5.de ſent.excom. Felin.in rubr. de ſent.& re iudic.Gen.d.cap.1. num.14. Lazar.d quæſt.19.ſub n.21* & licèt non ab ea poſſet appellari, eſt quia continet in ſe præiudicium irreperabile declarauit S.C.T. ſeſſione 13. cap.1. in fine de reformatione *Crauetta d. conſ.181 per totum.*

18 Colligitur quinto, quod ſi excommunicato non communicemus, & nec agere ſiuè petere quicquam poteſt in Iudicio *cap. intelleximus de iudic.* tamen Iudex ex ſuo officio inquirere poteſt, vt reſercetur damnũ ei debitum, quod pro ſingulari tenet *Aret.in cap.nouit.in fine de Iudic ſequitur Neuiz in d. ſua Sylua verbo monitoriæ ſub nu.47.*

19 Colligitur ſexto, quod quotieſcumque is, quem tangunt monitoria compareret coram Iudice Eccleſiaſtico, & allegaret ſe non tenere rem, de qua agitur in monitorijs, cum peccato, & paratum eſſe ſtare iuri coram Iudice competenti, tunc enim Iudex Eccleſiaſticus debet reuocare monitoria, & illum remittere ad ſuum Iudicem Competentem vt ſingulariter probat *Neuiz. loc. cit.*

Digitized by Google

cit ſub num.51.fol.meo 278.quicquid ipſe dicat ſibi contrarius *ſub nu.19.verſ. quare* tertio, ex quo Iudex Eccleſiaſticus cùm remedijs cenſurarum cogit ad reſtituendum, quando ei ſufficienter conſtat de mala fide rem alienam retinentis cum peccato, & quia poteſt., & debet inuigilare vt exeat quis à peccato, poteſt etiam aſtringere per excõmunicationem, vt reſtituat.

20 Colligitur ſeptimo, quod non ſemper tenemur ad reuelandum ex facultate dictorũ monitorialium, cùm ſint multi caſus, in quibus quis nec reuelare, nec compelli debet, quorum.

21 Primus eſt in confeſſario, is enim ſciens, vt Dei miniſter, qui ob ſigillum ſecreti omnibus ſecretioris non tenetur illis parere, aut peccatorem prodere, cui non creditur etiam ſi dicat ſe reuelare delicentia penitẽtis *Ant. Gabr. commun.opin tit.de teſtib.concl.1.nu.28.Farinac.tract. crimin.part.2 quaſt. 51.num.107.cum ſeq. Marta de iuriſd.part.3, cap.5.6.& 7.Rota Romana decis. 383. quaeſt.1. in nouiſ.Graff.d.conſ.6.num.31.*etiam ſi mandet Papa ſumma Angelica in verbo Confeſſio *vlt.§.3.& 4.*

22 Laicus vero, cui aliquid dictum fuerit ſub ſigillo confeſſionis tenetur reuelare, *Panormit.in cap.dilect. de exceſſ. prælat.& in cap.omnis vtriuſque ſexus col.panul.de panit. & remiſſ.* niſi talis laicus fuiſſet adhibitus ad confeſſionem ex cauſa neceſſitatis, puta tanquam interpes, vel in defectum Sacerdotis, alias reuelare tenetur *Felin. d.cap.intimauit*, dicens hoc procedere etiam ſi talis confeſſio fuiſſet facta in forma confeſſionis pro ſalute animæ, dumodo non ex cauſa neceſſitatis, *Sylua nupt.ſub num.43. folio meo* 210.etiam ſi acceſſerit fides cùm iuramento de non reuelando *D.Thoma ſec.ſec. quaſt. 7.artic.1.* quia tùnc dictum ſecretum non extenditur ad hunc caſum, nempè cùm fulminatur excomunicatio, vel ſi producatur in teſtẽ *cap.quanto de iure iurando, cum concord.per Lazar.ſect.2.qu 4.ſub nu.7.*

23 Quod ſanè intellige in eo, qui tenetur reuelare hoc eſt, qui à Iudice legitimè, & iuridicè poteſt interrogari, vel alias iure naturali, vel diuino id ipſum maneſeſtare teneretur, at qui etiam, circumſcripta excomunicatione, per ſe adhuc teneretur *ſumma Angelica verbo excommunicatio 3. §.20. Sot.de rat.teg.ſecr.membro 2.quaſt.5. Nauarrus in manuale cap.18.nu.40. & cap 25. num. 46.Greg.Saxo tract. de cenſib.lib.1.cap.9. nu. 39.*alias ſecus cùm ſecreta non ſint pendenda ex quauis cauſa *Sylua nupt.loco cit.num. 45.*

24 Secundus eſt, qui non tenetur reuelare eſt Aduocatus in cauſa clientuli *Franc. Mercus deciſ.853.* quia ei dicitur veritas coactè prout Confeſſario, & Medico, quibus omnibus dicenda eſt veritas ad ſalutem, Confeſſario ſcilicèt animæ, aduocato bonorum, & Corporis, Medico Corporis tantum *Bald.in cap.ſuper eo de cohab. cleric. & mul. ſpec. in tit. de aduocato §. nunc tractemus circa principium Iaſ.in l.1.ff. de iuſtit. & iure D. Conſil.Hodierna ad Surd. deciſ.190. in fine*, vbi declarat, dumodo timore monitorij aliquid nõ propalaſſet coram Epiſcopo, quia tunc teneretur illud repetere coram Iudice Competenti ex *Giu.dec.95. Sicilia Coſta de remed.ſubſid. remed.14. verſ.& quicumq; Lazar late in quaſt.11.ſext.2.*

25 Tertius eſt qui non tenetur reuelare nẽpè quis audiens monitoria ſcit, quod non ſupponitur grauis culpa in taeendo, ſi ſupponat ſcilicèt, nullam eſſe obligationem ad actum reuelandum, imo quod facta reuelatione, nulla obligatio ab ea induceretur fauore monitoria expetentis, ex quo eſt tunc ſit nulla *reſponſio* ex defectu cauſæ, quia ſi nec obligatio ſupponitur nec de nouo inducitur nulla committitur culpa, vel contumacia, igitur non eſt materia, & cauſa excommunicationis *Lazar.d.quæſt.4.nu.4.*

26 Quartus eſt qui non tenetur reuelare omnis is, qui non tenetur deponere nempè filius contra Patrem, & è contra, coniux contra virum, & è contra, aſcendentes contra deſcendentes, & è contra *Panormit.in cap.ad peccatum el.2.de iure iur.Summa Angelica in verbo denunciatio col.fin.* poſt eos, & alios *Sylua nupt. loco cit. in verſ. 3. reſtringitur ſub nu.48.*

27 Quintus, qui reuelare non tenetur eſt quando is ſcilicet audiuit ſolum a leuibus perſonis, quæ non ſunt fide dignæ, quia tunc ipſe reuelans teneretur de leuitate, ex quo qui cito credit læuis eſt corde *cap. non ſolum 11. quaſt.3.* & reo damnum inferret, quia ob id rigiùs a Iudice fortè tractaretur, & fortaſſe iniuſtè *Cordyba lib.1. quaſt.43. nu.6.Rodr.in ſumma part.1.cap.79. num.6.* & proinde omnino tacere debet ex eo maximè, quia in hoc caſu non cenſetur delictum ſcire quod audiuit *l.2.§.labeo ff.de aqua pluuia arcend.*, & quando monitoria publicantur contra ſcientes intelligitur de verè, & realitèr ſcientibus, ſcire vero nihil aliud eſt niſi veritas viſu percepta mente retenta *gl. in l.2.§. idem labeo ff.eod. gloſ.in cap. tua nos de ſponſal.* & cognoſcitur ex quinque ſenſibus corporis *l.qui teſtamento ff. de teſtam. Menoch.de præſumpt.lib.5. præſumpt. 22.nu. 10.* Vnde fit, quod quando teſtis deponit indefinite de auditu, & non dicit, quod ipſe audiuit quia poteſt intelligi de auditu, & de auditus auditu tanquam vaga, & incerta

non

non probat *cap. in præſentia de probationib. voluit D.Reg.de Ponte in conſ.136.ſub nu.34. verſ item deponit vol.2.* re enim ipſa, minus eſt ſuſpitari, quam ſcire vt aput *Cicer.* ad acticum, ibi, *Nō modo eſt quid ſcies, audieris, ſed etiam quid ſuſpicabere, vel ſuſpicabar aut potius intelligebam nihil eſſe.* Vani enim hominis metus, vel præſumptio non conſideratur *l.metum autē vani, & l.de eo ff.quod met. cauſ.* ſuſpicioſi leuibus de cauſis, & falſo valde pauperes, & plura confingentes, mala agentes, qui conſciētia ſcelerum torquentur *Cic.7.in verrem, & te conſcientia tumidum, ſuſpicioſumque faciebat*, Inuidi, & peſſimi de bonis plura mala ſuſpicantur, Item meticuloſi, vecordes, ſenes, & Iuuenes, omnibus quibus res ſunt minus ſecundę ſuſpicioſi ad contumeliam omnia accipiūt magis *Terent.in Adelf.*

Secus eſt de auditu à perſona graui, vel ſi a parte principali, quia tunc teneretur *Lazar.quæſt.12.ſub num 4.d.ſect.2.* Teſtes enim de auditu, quatuor concurrentibus probant. Primo quod audierint diei non ab vno ſolo, ſed a pluribus, ſecundo, vt atteſtētur Teſtes de auditu, ſe audiuiſſe ab ijsdem perſonis non vero diuerſis alias eſſent ſingulares. Teetio expreſsè ſunt deſignandæ perſonæ à quibus audierunt, quarto, vt dicant ſe audiuiſſe ante litem motā *Maſcard. de probat.concl.104 à nu.9. & concl.458.nu.2.ſeq. Lazar. loco mox cit. ſub nu.6.* qui aput nos legiſtas faciunt benè probationem circa famam, & (vt eſt notorium) probant ad inquirendum dumtaxat, licet coniuncti alijs adminiculis ad torturam *Peguer. deciſ.crim. cath.4.*

28 Sextus, qui non tenetur reuelare eſt is, qui probabilitèr ſcit alios reuelaſſe ſuper eadem re, ſuper qua fieri deberet reuelatio, & ex ea reuelatione iam factum eſt notoriū & Epiſcopus bene informatus pro vt ex pluribus longa remiſſione probauit *Lazar. loco cit.in fine.*

29 Reſtat pro complemento, vt colligatur octauus, & vltimus caſus aput nos eſt ex quibus exceptionibus impediri poſſunt monitoria nè ampliùs publicetur, & fulminentur. Et

30 Prima exceptio erit, & modus impediēdi curſū dictarum literarum monitorialiū, ſi qui habet rem, pro qua ipſa monitoria promulgantur comparet in termino illorū Coram Epiſcopo, eiuſque Vicario allegando ſe partem formalem, ſiuè principalem, proteſtans, quod rem, de qua in monitorialibus, non tenet cum peccato, nec contra coſcientiam ſed iuxto titulo, & eſt paratus ſtare iuri coram Iudicè competenti ad quē ſe remicti petit, & deſiſti a monitorialibus; quia a præceptis, non eſt incohandum *Iaſ. in l.ne quicquam §.vbi decretum nu.4. ff.de offic.proconſ.& legati*, & tunc non eſt procedendum contra partem comparentem *Maſcard concl.505.nu.7.Coſta tām in tract.de facti ſcientia, & ignor.cent.2.diſt.55.num.13. quam in d.remed.14.ſub num.5. Lazar.ſect.3. quæſt.1.ſub num.2. ad 6.* vbi hoc reſtringit quatuor modis, vt eſt videre aput ipſum.

31 Secunda eſt exceptio rei Iudicatæ, qua ſtante, non ſunt concedenda, & ſi fuerint conceſſa monitoria venient reuocanda *Alex.conſ.83.nu.3.vol.5. Bart.in conſt.ad reprimendum in verbo denunciationem num.5.* quoticſcumque res iudicata non ſit notorie iniqua *Menoch.de arbitr.caſu 484.& in conſ. 484. Lanfranc.Balbus deciſ.149.*

32 Tertia erit exceptio contra curſum monitorialium iuramentum litis deciſorium, quo oblato, & præſtito habet vim rei Iudicatæ, & litis finitæ *cap.& ſi Chriſtus de iure iur l.admonendi, & l.iuris iurandum ff. eod.Coſta de remed.14.*

33 Quarta eſt exceptio legitimæ præſcriptionis, per quam opponens eſt tutus in vtroque foro, cùm non teneatur quilibet poſſidens rèm aliquam poſt legitimam pręſceiptionem completam ad manifeſtandam talem retentionem *Nauarra conſ.3.num.8. Balbus deciſ.197.* etiam ſi poſt completam præſcriptionem in bona fide ſuperueniat mala fides, vt per *Lazar.d.quæſt 1.ſect.3.ſub num.16.* dumodo mala fides non perueniat ab authore.

34 Quinta exceptio eſt quando hæres petit monitorium contra ſcientes habere bona hæteditaria, ſi pars opponat de Inuentàrio, quia tùcc veritas aliomodo ſcire poteſt, & proinde non concedendæ, & ſi conceſſæ reuocandæ literæ Monitoriales *Epiſ. Gen.dicto cap.1.nu.3.* damodo inuenctarium ſit legitimè factum *Coſta loco cit.*

35 Sexta erit exceptio tranſactionis pro vt diximus de ſententia, & iuramento *Lazar. loco cit.ſub nu.18.*

36 Septima erit exceptio Paupertatis ex eo quia, qui tenetur reſtituere eſt inops, & impotens ſi congruo tempore ad Iudicem recurrat, & impotentiam ſuam efficacitèr alleget, & vbi non ſit notorium quod eſt impotens, ſtatur eius iuramento quando eſt perſona honeſta *Card.Tuſcb.pract.concl.tomo 3.concl.441.nu.1.lit.E.* Et tunc offerendo ſatiſdactionem, vel cautionem poſſibilē Iudex poteſt, & debet ſuſpendere excomunicationis cenſurā etiam ſi illa impotentia ab iniqua cauſa traxerit originem, quod procedit in omni obligatione ſoluendi ſub pæna excommunicationis *Lazar. loco cit. ſub n.20.* ſatis enim quis torquetur pauper-

tate, quæ ridiculos homines in pauperem reddit. *Vnde Plaut. in Sticho.*

Idm indè à Pauxillo puero ridiculus fui,
Eo, quod Paupertas fecit vt ridiculus forē.

Et abbunde quis affligi videtur ex illa publica pænes acta confeſſione facta paupertatis, vt alia infamiæ nota grauandus non ſit; cùm interſit noſtra ſepiſſimè Sacreta Domus noſtræ non panni, & æs alienũ detegere, quod melius eſt interim taceri *l. 2. C. de aliment. pupill præſtand.* in pluribus iuris articulis paupertas detrahit exiſtimationi, & perſonarum integritati in *§. ſcimus Auth. de teſtam. l. pietatis C. de ſuſpect. tut.* & quando diues ambulabat homo ab omnib. occurrentibus ſalutabatur pauper effectus ab omnibus fugientibus paruipenditur pro vt *de Craſſo ſcribit Valerius maximus libro 6. in Craſſo cap. fin.* cui pecuniæ magnitudo diuitis nomen dedit, & vocabatur per anthonomaſyam *il Ricco* ab eadem poſtea turpẽ Decoctoris ſuperlationem accepit, ſiquidẽ bona eius omnia a Creditoribus vendita, & in abbyſiata fuerunt. Sic etiam de magno diuite Etruriano, quem ob modeſtiam non nomino, qui effectus plenus pecunijs, & cęteris bonis ſtabilibus Burgenſibus, & feudalibus ob eius maximam liberalitatem cecidit in baratrum miſeriarum, adeo quod pauper, Senex, & morbo correptus ad ſuſtẽtandam eius vitam indiguit gratia ſui Principis liberaliſſimi, deſpectus, & deriſus à proximioribus, & charioribus, cùm amara ſigillatione miſerrimæ mortis.

37 Octaua erit exceptio ad impediendum curſum monitorialium, quod ſcilicèt tua non intereſt, quia nemo ſine intereſſe, vtilitate, & actione audiri debet, & talis exceptio æquatur litis finitæ *Crauetta conſ. 195. nu. 7. Riminald. Iun. conſ. 367 nu. 11. & conſ. 352. nu. 79. vol. 4. Coſta dict. remed. 14. Neuiz. loco cit.* Vndè ſi quis monitorium obtineret cùm capitulis concernentibus bona, in quibus de capitulatis intereſſe non ageretur, illud publicandum non eſſe teſtatur *Theſ. for. Eccl. par. 3. cap. 28. nu. 28.*

38 Nona erit exceptio ſi pendente lite contingat publicari monitorium, quo quidem tempore coram ordinario Iudice ſuper eadem cauſa ſit publicatus proceſſus, & innotuerunt teſtificata; tùnc enim nè aliqua ſuſpicio ſubornationis accedat in cauſa non poſſunt publicari monitoria, *Hieronym. Laur. deciſ. auet. 136.* quod fallit in perſonis priuilegiatis habentibus reſtitutionem in integrum ad pinguius probandum *Lazar. d. quæſt. 1. ſub nu. 23.*

39 Decima erit exceptio quando literę monitoriales ſunt expeditæ ſub vago, & incerto modo per dictionem, *ſeu*, & ſimilium tùnc impediri, & reuocari poſſunt teſtatur *Lazar. d. qu. ſub num. 24.*

40 Vndecima, & vltima exceptio erit mors monitoriales literas concedentis, vel ſuſpẽſio iuriſdictionis, *vt per Suarez tomo 5. diſput. 3 ſect. 3. Lazar. d. quæſt. 1. ſect. 3. ſub num. 15.* cætera Vide apud Doctores de dictis literis monitorialibus peculiariter tractantes, & ſignantèr apud dictum *Lazar.* cùm hæc pauca ad ornatum hic ſufficiant tanquam magis vtilia, & neceſſaria. Et quomodo ſint teſtes reuelantes repetendi vide *D. Sanfelic. decis. 98. per totum.*

ARGVMENTVM.

Excuſſionis iudicium, vt rectè fieri poſſit, quæ requirantur.

SVMMARIVM.

1 *EXcuſſionis iudicium quomodo rectè concipiatur.*

2 *Exceptio excuſſionis ſpecificè, & clarè opponi debet.*

3 *Exceptio excuſſionis in quo tempore opponi debet.*

4 *Exceptio excuſſionis non oppoſita in prima inſtantia, an opponi poſſit in ſecunda inſtantia.*

5 *Citatio requiritur omnium intereſſe prætendentium ad videndum excuſſionem faciendam.*

6 *Nuncij relatio requiritur ſe feciſſe diligentiam in excuſſione.*

7 *Sententia Iudicis requiritur declaratoria in excuſſione.*

8 *Terminus requiritur addocendum contra in excuſſione facienda.*

9 *Pignoris ſiuè conuenctionalis, ſiuè prætorij diſtractio requiritur ante quam fiat excuſſio.*

10 *Excuſſio non requiritur intèr concreditores.*

11 *Excuſſio eſt quid facti.*

12 *Excuſſio poteſt vna ſimul cùm actione perſonali intentari.*

13 *Excuſſio an ſit facienda extrà territorium Iudicis excutientis.*

QVAESTIO XXXI.

VT ad inſtitutam materiam ab incidentibus redeamus ſupereſt pro complemẽ-
1 to materiæ excuſſionis videre quomodo rectè concipi valeat iudicium excuſſionis, & quæ in eius tela requirantur.

Primum itaque requiſitum erit vt talis exceptio ſpecificè, & clarè opponatur *Alex. in conſ. 29. nu. 30. vol. 7. Antonius Sola*

ſuper

ſuper non.Conſuet.ſabaud. tit.40.gl.6.num.7. Neguſ.de pignorib.membro primo par.8.num. 35.Coſta de remed.ſubſid.remed.37. ſub nu.4. dicens ſufficere vt talis proponatur factum, ex quo induceretur certitudo exceptionis præinſertis clauſulis ſalutaribus ita *Corn. cōſ.55.nu.27.lib.3.* quod tu intellige pro vt excipiſti in actione intentanda, nempe ſi cōtraria qualitas non ſit expreſſa, & libellus non ſit reſtrictiuus ad narrata.

3 Secundum requiſitum erit circa tempus opponendi in iudicio vt ſupra probauimus & voluit etiam *Coſta d.remed.37.*

4 Tertium requiſitum erit, vt talis exceptio opponatur in prima inſtantia, alias in ſecunda inſtantia opponi non poteſt *Dec. in l.vlt.ſub nu.24. ff.ſi cert. petat. Bertazolus de clauſulis gl.4.clauſ.40. nu.2.* quod intelligе etiam infideiuſſore, non vero in Tertio poſſeſſore, quia Tertius poſſeſſor poterit eam opponere in ſecunda inſtantia ſi omiſerit opponere in prima ad ea quæ ſcribit *Manenta deciſ.Mantuana 28.ſub nu.53.*

5 Quartum requiſitum erit, vt citentur omnes intereſſe principalitèr habentes ad videndum excuſſionem faciendam, & hæc citatio requiritur tam in commiſſione, quàm in relatione nuncij executoris *D Reg. de Ponte conſ.75. n.4. lib.1.ſign.cōſ.57.Alex. conſ.58.nu.6.tom.5.* quod ſane intellige ſi Iudicium non fieret principalitèr contrà vnū ipſorum, vel contra debitorem, nam ſi ſecùs bene poterit cōtra ipſum exequi *Angel. Imola, & communitèr ſcribentes in l.decem de verb.obligat.*

Id omne totum excipitur ex *text.& gl.in l.de vnoquoque*, ibi, *de vnoquoque negotio præſentibus omnibus, quos cauſa contingit, iudicare oportet*, quod intelligit gl. quando, ſcilicèt principalitèr contra eos, quos cauſa contingit lis mota fuit, vnde quando lis nō eſt principalitèr contra alios mota, ſed in quandam conſequentiam dumtaxat ſufficit citare illos, quorum principalitèr intereſt *arg.text.in l.3.§.denunciari ff.de vētre inſpic. Bald.in l.cauſæ interdum ff.de minorib. & in l. authore laudato C. de euict.* vbi elegantèr ſentit ſufficere cauſam agitari cum eo, ad quem negotium principalitèr ſpectat, nèc eſt neceſſe, vt citentur qui in conſequentia læderentur, quod bene reſtringendum, quoties fieret Iudicium in exitium, & perniciē illorum in confectionem ſcilicèt Inuentarij ſecundum *Baldi exemplum in l. ab eo C. quomodo, & quando Iud.* Vnde concludendum, quod non omnes quorum intereſſe poterit vocandi ſunt, ſed quorum intereſt principalitèr, & in actibus voluntarijs, vel qui explicantur ex officio Iudicis, tùne enim citandi omnes, ſecus ſi iure actionis ſecundum *Ioan.Fabrum in §.licet inſtit.de act. Bar. in l.in diem ff de aqua pluui arcend.* & cognoſces vtrum ſententia lata cum hærede præiudicet ſubſtituto, & contra prohibitum alienare noceat ei, qui in ea re alienata ſucceſſurus eſſet *vide Couar.pract quæſt.cap.13. Tiraq.in tract.res inter alios acta, ex Molinā de Hiſpanſ.Primog.lib.4.cap.8.*

6 Quintum erit requiſitum, vt Nuncius referat ſe feciſſe diligentiam *Pract.Papienſ. in forma libell.in act hypoth. verſ.exceptionē ſub n.15.ſing.dict.conſ.57.* & poteſt Nuncius etiam per capturam perſonæ debitoris cōpellere eum, vt indicet ſua bona in quibus fieri deberet excuſſio *Caroc.de excuſſion.bonor.part.2.quæſt.32.num.1. & quæſt.33.num. 37.* quod ceſſat in Tertio poſſeſſore, quia ipſi ſat eſt dicere, quod debeat fieri excuſſio, nec ſufficit Creditori, vel actori allegare non adeſſe bona, ſed hoc omnino probare tenetur, quando agit contra tertios poſſeſſores *Anna Iun.conſ.85.num.2.3.& 4. Ant.Gabr.de fideiuſſ. concl.1. num.25. & 26. Macer.var.reſolut.cap.73.nu.7.lib.2.*

7 Sextum erit requiſitum, quod proferatur ſententia Iudicis declaratiua, præuia citatione omnium intereſſe habentium *Roman. conſ.93 num.7.Surd.conſ.452.num 24. vol.3.* à qua ſententia ſuper diſcuſſione appellari poteſt *Baldus in conſ.192. lib 2. ſequitur Coſta d remed.37.in verſ.ſexto requiritur.*

8 Septimum requiſitum erit, vt præfigatur terminus parti ad docendum contra ſi pars velit dicere quod adſunt alia bona niſi liqueat de eius calumnia *Sign. dicto conſ. 57. nu.11.Coſta loco cit.*

9 Octaum requiſitum erit, quod ante omnia diſtrahatur pignus ſiuè conuenctionale illud ſit ſiuè Prætorium ſi commode vendi poteſt, vel ſi creditor non cogitur expectare longum tempus *l. intèr eos §. Creditor ff. de fideiuſſ.Caroc.dicto tract.quæſt.66.parte 2.* Imò ſunt etiam diſcutienda bona litigioſa, hoc eſt, quæ patiuuntur aliquam controuerſiam *Alex. d. l.vlt.nu.7. & d. l.decem nu. 11.* niſi perſona debitoris, cuius bona ſunt
10 diſcutienda eſſet rixoſa, & non ſine litigio ſoluere conſueta, vel niſi lis eſſet contra creditorem, qui debitum petit, & alios creditores ſuper cijsdem bonis diſcutiendis quia tùne non requiritur alia excuſſio *Anna d.conſ.85.nu.5.ſequitur Coſta loco cit.verſ. 8.& vlt.*

Alij modi verò faciendi excuſſionem, in quibus pendent leges, & Prophetæ dicit *Bart.in tract. excuſſionis in verbo, & ſuper ſexto quæro*, quia vna via eſt, quæ nos ducit Romam, ſed non ſola, *vt in l.2.ſuper verbo proinde ff.de edendo*, & noſtra intereſt plura auxilia habere, & ſi vtilia non ſint, *vt in l.1.*

R *ff.de*

ff.de reb.cor.l.3.ff.de lib.legat. l.ſi benè ff.de vſu,& ſic ſunt plures viæ faciendi excuſſionem,quarum prima eſt ſecundum *Bart.* videlicèt quod principalis conueniatur,& finalitèr commendetur,& hic modus ſpectat ad ſupraposita requiſita. Secũda via adhùc poſita à Bartolo ſimilitèr conuenit cùm ſuprapoſitis requiſitis.

11 Cæterum cùm excuſſio ſit quid facti, & tota a probationibus pendeat non poteſt certo modo præſcribi,quo fieri poſſit, vt valeat,ſed arbitrio Iudicis eſt,qui melior ſibi,& expeditior viſus fuerit *ang.l.3.§.tu magis ff.de teſtib.* ſed ſi omnes excuſſionis effugere circumſtantias, & modeſtias cupiamus erit proculdubio optima cautela, quã poſuit *Bald.in l. cùm teſtamento C. de teſtam.* vt ſcilicèt excuſſio, & hypotheca ſimul in
12 eodem libello cumuletur, cui conſenſit *Alex.d.conſ.85.col.6. & Parſ.conſ.50.lib.1. nu.49.* ad euitandum circuitum inutilem, quæ cautela an ſibi vendicet locum in executiuis negat *Paſlad. d. §.7. ſub nu.21.* & tu intelligas pro vt ſupra nos etiam tradidi-
13 mus, & an & quando facienda eſſet excuſſio in bonis Principalis debitoris extra territorium Iudicis cauſæ exiſtentibus videndus *Grat.diſcept.forenſ.cap.210. ſub nu.8. & ſeq. vide Plurima apud Prat. Papienſ.in forma libelli in act. perſonali verſ. exceptionem excuſſionis, & in addit. ad eam vide Menoch. de arbitr.qu.51.lib.1.per tot.*

ARGVMENTVM.

Quemadmodum pactum de capiendo, obligatio Bonorum,& conſtitutũ conſiſtentia in facto non præſumuntur apposita in inſtrumento,& tanquã requiſita in noſtra Reg.Pragm. omnino probanda,an etiam id ſit in cęteris requiſitis, quæ de iure neceſſaria ſunt in Iudicio aſſiſtentiæ.

SVMMARIVM.

1 *Debitum quale eſſe debeat in Iudicio aſſiſtentiæ.*
2 *Probatio quæ fieri debet in iure aſſiſtentia, & nun 11.remiſſime.*
3 *Debitum eſt quid facti.*
4 *Debitum probari poteſt per teſtes.*
5 *Debiti probationis per teſtes curioſa cautela.*
6 *Cautela pro probando debito.*
7 *Debitor allegans ſimplicitèr nihil debere ad quid teneatur & numero 9.*
8 *Debitor agens ad ſibi imponendũ decretum perpetui ſilentij an ſit actor.*
10 *Debitor petens tenutam Creditoris in ſuis bonis reuocari an ſit actor.*

QVAESTIO XXXII.

DEbitum eſſe verum, & de iure debitum, obligationem rei, quæ poſſet obligari
1 à maiori viginti quinque annis de iure cõmuni,& decem, & octo de iure Regni habili ad ſe,& bona obligandum, vel ſaltim comprehendi poſſe ſub generali obligatione,& poſſideatur ex tempore obligationis,& per tertium,contra quem agitur iure aſſiſtendi ad illam auuocandam tempore Iudicij moti affirmauere Doctores, & ſignantèr Barbatus noſter hic in pr. concurrere debere tanquàm neceſſaria in Iudicio aſſiſtentiæ præter *clauſ conſt.pact. de capiẽdo,& obligat.bonor.*

Pro coronide continuandum erit vtrum quemadmodum pactum de capiendo obligatio bonorum, & conſtitutum tanquam facti ſunt neceſſario probanda per actorem pro obtinendo in iure aſſiſtendi, ſit etiam
2 probandum debitum eſſe verum, & de iure debitum, & quod res poſſidebatur per debitorem tempure contractus,& an ſufficiat ſola eiuſdem aſſertio quando dixit habere, tenere, & poſſidere tanquam verum dominum,& Patronum.

3 Et dicendum, cùm debitum ſit ſimilitèr quid facti omnino probari debet ab allegãte creditore ſibi deberi, *Maſcard.de probat. concl.480.in 1.* quia oritur ex contractu,vel quaſi, *vt in toto tit.de obligat. inſtit.* quod quidem debitum in caſu noſtræ Pragmat. probari debet per inſtrumentum vt hic,tametſi circumſcripta hac noſtra Conſtitutione probari vlterius poſſit pluribus, diuerſis alijs modis, intèr quos erit probatio
4 per teſtes etiam ſi per ſtatutum cautum ſit nè poſſit probari niſi per inſtrumentnm *Abb.in cap. 2. nu.10. venio nunc ad tertium*, & ibi per *Felin.num 16. & ſeq. de probat.* & proinde ſi creditor bona fide numerauerit amico ſuo aliquam pecuniæ quantitatem in cauſam mutui,vel alterius crediti,& non habeat neque teſtes nec inſtrumenta tùnc bona cautela erit,de qua aput *Hyppolit.de Marſil.in rubr. C. de probat.* vt ſcilicèt ducat debitorem ſuum in ſuam Cameram ibidem aliquos adhibeat teſtes ne poſſint videri, & ipſi videant,& intelligant nempè vel retro cubile, vel in retrocamera vt audeant, & videant per riuolam,vel portę felluram, tùnc ergo incepto aliquo colloquio fingẽs creditor longius abire, deueniat poſtmodum

dum ad ſuum creditum, & expoſtulet debitori, quando quod ſibi debet intendit ſoluere cum expreſſione quantititis, & tunc debitor non tam erit durus quominus non reſpondere habeat creditori patientiam habeas in me, quamprimum quod tibi debeo reddam tibi teſtes audientes dictam debitoris Confeſſionem, & deponentes de ea recte probant, vt poſt multos firmauit etiàm *Maſcard. de probat. d. concl. 480. ſub num. 3. & concl. 458. & Marſilius loco cit.* teſtatur ſic in facto obtinuiſſe.

5 Sed audiamus aliam ſubtiliorem aſtutiã cuiuſdam alterius Creditoris, de qna aput eundem *Maſcard. d. concl. 458. ſub nu. 6. verſ. ego vero,* inquit ipſe, quod.

Rubinus Placentinus, nullis teſtibus, nec ſcriptura, ſola fide dumtaxat habita de Cõpatre, ei multas pecuniarum quantitaies mutuauit, vt ex illis negotium aliquod tractaret, emolumentumque exinde de mercatura illa ęqualitèr communicaretur, Rubinus poſt redditam compatri pæcuniam cæpit de eius fide grauitèr dubitare: eùm intellexiſſet perperam impenſos nummos fuiſſe, pecuniam periclitare, foreque vt nũquàm poſſet eam recuperare, agitatus Pauper Robinus ex varijs animi perturbationibus hinc indè anceps neſciebat modũ, quo poſſet in cautè compatrem inducere vt coram teſtibus fateretur, quod acceperat, & calliditatibus vſus nunquam ſuum còmpatrem habere potuit, vt aliquod quale, quale inditium is præbuiſſet claritatis eiuſdem acceptæ pecuniæ: Finalitèr eleuato Rubini intellectu, talitèr de ſe finxit, in grauiſſimam morbi ærumnam, & à medicis deſperatam ſalutem ſe incidiſſe aſtutè ſimulauit; ſed vt inediam fingere rectiùs potuiſſet panem, & vinum, aliaque victui neceſſaria in cubiculum addidit, quibus nullo præſente famem explere potuiſſet, vocat Medicos, inuiſunt ſalutares potiones, & adæquata phormoea ei conſtituunt, quibus ſuſceptis, in neceſſarium poſtea proiciebat.

Medici, multis tranſactis diebus, cùm in dies magis morbum ingraueſcere ſimularet Rubinus, potionem nil ſibi profuiſſe inſpexiſſent, nec cùm quicquam ſibi potumque ſumptiſſe cùm intellexiſſent, hominis ætate iàm matura inſpecta, ſalute eius deſperata, ab ipſis derelinquitur Rubinus decrepitus, accedunt conſanguinei, & amici ad illũ inuiſendum, omnes gemunt, dolent, lamentantur, & lugent, ecce Rabinus iàm moritur prohdolor.

Rubinus omnes agnoſcens præter debitorem Compatrem non videbat, eum videndi ante eius emiſſum ſpiritum mira cupiditate, & affectu coram amicis, & conſanguineis exili, & moribunda voce explicabat, cui relata Rubini cupiditate aecerſiiur, inuiſit egrotantem Compater. Rubinus egrè vocem cùm maximo ficto eiulatu, & cordis difficillima reſpiratione mentita (videbatur iam, iam mori pati) trahens, ſuſpirans talitèr compatri ſuo alloqui cæpit. O Compater mi, mi Compater vbi eras tu, quando ego iàm mori patiens adhuc vix te viderc, & cognoſcere poſſum, omnes æquidem acerbiſſimam mortem ferre ſubdit, ipſe vero acerbius tuliſſem, niſi tàm fidum, & maxima familiaritate, atque adeo neceſſitudine coniunctum Compatrem ſemel antequam morerer inſpexiſſem, atque cũ te allocutus fuiſſem, & poſtquam ab hac lucis vſura migrauerim deprecarer te pręces pro animæ meæ ſalute ad Deum emicteres: cùmque, & ipſe compatrem ſuum grata memoria proſequi in hac vita ſtatuiſſem in acie ſuæ mentis, vt quos nummos pro negotiatione ipſe erogaucrat, vt apnt eundem Compatrem remaneret, ſed ea lege, vt filiabus ſuis eos æquis portionibus preſtire ret, vt honeſtè in matrimonium collocare potuiſſent.

Letus, & exhiliens compater (verè lætum deguſtauit) accerſit Tabellionem, & teſtes ad id peragendum. Multa, dictante Rnbino, ſcribebat Tabellio, demum obſecratur Compatrem Rubinus, vt nummorum, quos ad faciendam mercaturam tradiderat ſibi ſummam aperiat cùm iam morbo præſtus, & memoria deperditus neſciebat Rubinus Certam quantitatem, a qua rationem ſubducere poſſet, quodcuique filiarum pro dote ſit legaturus, cui reſponſit Compater, ſit tibi in memoria ò mi Rubine compater, quod mille ducatos tu mihi numeraſti, & tradidiſti, vt de eijs mercaturam, & ſimul negotium pertractaſſem, quo in publico inſtrumerto iam à Tabellione coram teſtibus ſcripto, exilijt illico à lecto Rubinus integer, ſanus, & incolumis, Compatris perfidiam deteſtans nùnc confeſſione ſua conuictum effugere uon poſſe, quin nummorum ſummam ſibi reſtituat: ſic hoc Rubini aſtu Iudicis decreto merito fuit coactus Compater, vt traditam ſibi pecuniam Prepoſito Rubino ſolueret.

Callidior fuit alius Compater in conſimili contingenti caſu Rubino, qui re vera extremum agens cupiebat ſuum videre Cõpatrem, & cum eo aliqna computa reuiſere, & terminare, compater monitus de hoc ſe dnxit ad locum prope Domũ egrotantis Rubini, miſitque quendam ad expiãdum ſi verè Rubinus mori pati videretur, & in quo ſtatu iacebat, & ingreſſus explorator domum Rubini cognouit iam Rubi-

num verè mori pati,& àmmiſiſſe vocem, de quo certioratus Compater ingreditur & ipſe Domum Compatris Rubini deplorans, clamans, & lugens vltimam Rubini ſui Compatris cladem,& quia Rubinus videre poterat,&non alloqui,moritur incautus,& Compater remanſit lætus, & non ſoluens.

6 Alius modus probandi creditum quando pro creditore nec ſcripturæ, nec teſtes sūt fertur etiam *per Maſcard.concl.*58 t. vt ſcilicèt creditor debitori coram duobus teſtibus,qui legant ea quę in literis continētur, literas exarare poterit,in quibus eundem debitorem certiorem faciat, rogetqne vt ſibi illa centum reſtituet iàm pridem mutuo accepta per ipſum, quæ literæ debitori ab vno ex illis teſtibus reddantur, qui viderit, & perlegerit ea,quæ in illis ſcripta fuerunt: nam ſi poſtquam debitor ille legèrit literas illiſque ſtatim non interpoſuerit proteſtationem contrariæ voluntati ſcribentis, dicens ſe valdè mirari de eiuſmodi literarum geoere,ſeque nihil debere, verum tacuerit conuincitur de tali debito, & ex iſto ſolo actu poteſt rectè compelli ad ſoluendum debitor,quod pro mirabili,& ſingulari modo debiti probationis tradit etiam *Marſil. ſing.*22.

7 Sed quid ſi debitor ſimplicitèr alleget ſe nihil debere an incumbat onus ei probandi nihil debere, an creditori agenti,quod ſibi deberetur, *verbigratia* Titius debitor præuenit Caium Creditorem ſuum in Iudicium,illumque conuenit, vt abſoluatur, & perpetuum ſilentium imponatur in eo quod Caius pretendit conſequi à Titio debitore, ex quo Titius nihil debet dicto Caio.

8 *Antonius de Butricarijs in cap. in præſentia de probat.per illum text. nu.6. col.2.* dicit quod quando debitor petit ſe abſolui, & quod aduerſario perpetuum ſilentium imponatur licèt videatur agere, in effectu tamen videtur eſſe reus,& probat etiam *gl.in cap.ex inſinuatione,& gl.3.de procurat.*quod quādo iuramentum debet reo deferri iuxtà *text.in l.bonæ fidei C.de rebus creditis & in cap.final. de iur.* iurando illud locum habet quoties reus eſt originarius, quia eſt debitor,& ſi agens impreſentiarum, & proindè Titius debitor eſt reus quamuis petierit declarare ſe liberaturum,nec per hoc efficietur actor nèc debet pergrauari probationibu reo non ſpectantibus,imo (& quod magis) etiam ſi reus onus in ſe aſſumeret probandi ſi non probat, non tamen ſuccubit, ſed regulæ prorogatiua gaudet,dicentis, actore non probante reus abſoluitur *l. qui accuſare C.de edendo,* & hoc argumento vſus fuit *Decius in conſ.41. vol. 1. in prima* quam dicunt)fronte.

9 Cæterum pro cootraria opinione, quod ſcilicet incumbat onus probādi debitori alleganti ſe nihil debere tanquam actori veṅienti in Iudicium, & prouocanti creditorem ad ſibi caſſandum debitum, & vt in eo Iudex imponat perpetuum ſilentium voluit *text.in l.in tribus in fine ff.de Iudic.cap.foruſ. §.actor de verb.ſignif. ſequitur Decius d.conſ. 43.col.1.in verſ.ſed tamen prædictis,* vbi ſubdit, quod ſi debitor compareat principali-

10 tèr,& petit tenutām creditoris in bonis ſuis reuocari, quod diciturr actor, & in eo habeant locum omnia iura,quæ de actore loquuntur,voluit *Bart. in l.de pupillo §. final. verſ.quero ex banditus ff.de nou.oper.nunc.*& quod allegata ſupra in Contrarium locum ſibi vendicant,quando Creditor priùs comparuit, & petijt ſibi ſolui debitū: cùm enim ſi debitor citatus compareat, & ipſe quoq; principaliter declarari ſe liberādū petitper hocnoo dicitur actor, ex quò ibi debitor inſtabat,& petebat perpetuum ſilentium aduerſario imponi, & ſe abſolui à petitis: nam verba *abſolui ab impetitis* demonſtrabant, quod Creditor prius ad Iudicium reuocauerat, quod tu nota io materia præuentionis ſolitæ fieri in Regno, in qua tenetur præueniens euacuare ſe non eſſe debitorem.

11 Quo verò ad cætera requiſita in noſtra aſſiſtentiæ Materia, non tantum erat probanda poſſeſſio,ſed quod magis dominium ad obtinendum contra reum conuenctum iure aſſiſtendi,quando petitur cum facultate veoendi, vel adiudicandi *Barbat. noſter bie à nu.2. vſque ad nu.19.cætera in ſeq.queſt.*

ARGVMENTVM.

Aſſiſtentia an concedi per iudicem poſſit non probato debito in ſpecie.

SVMMARIVM.

1 *Debitum eſſe certum quando dicatur in iure vtilis Saluioni interdicti.*
2 *Debitum certum, & in ſpecie an ſit probandum in iure aſſiſtendi.*
3 *Venditoris ſpecifica aſſertio an ſufficiat ad probandum debitum in ſpecie.*
4 *Solutio in preteritum quando ſit valida ad inducendam obligationem in futurum.*
5 *Cauſa præceſſiſſe talis præſumitur qualis per effectum oſtenditur.*
6 *Cauſa debiti probata, an dicetur verè debitū probatum.*
7 *Cauſa debiti an articulari, & probari debeat.*

8 Cau-

8 *Cauſa iuſta obligandi an ſufficiat allegari, quod in aliquibus præſtationibus èxpreſſa fuerit.*

9 *Præſtatio longi temporis certæ quantitatis an obliget in futurum.*

10 *Præſtatio vniformis decendalis Ex cauſa voluntaria, an obliget in futurum.*

11 *Præſtatio in præteritum an obliget in futurũ ſi ſubeſt iuris repugnantia.*

12 *Probatio in contrarium an admittatur contra iuſtam cauſam allegatam ſolutionis in præteritum.*

13 *Præſtatio decendalis an inducat obligationem in futurum.*

14 *Præſtatio vnica pro toto tempore decendali an obliget in futurum.*

15 *Præſtatio decendalis per filium familias facta, vidente, & tacente Patre, an obliget eum in futurum.*

16 *Præſtatio longi temporis an obliget aliquẽ in ſeruitio perſonali.*

17 *Præſtatio longiſſimi temporis an obliget aliquem in ſeruitio perſonali.*

18 *Vaſſalli præſtantes aliquid Domino per longiſſimum tempus an obligentur in futurum.*

19 *Dominus ſi à Vaſſallis annuos redditus per longum tempus exegerit, & vaſſalli poſtea tales redditus præſtare recuſent ad quid teneatur impoſterum exigere volens dominus.*

20 *Dominus annuos redditus exigere intendens à vaſſallis ſibi denegatos an teneatur oſtẽdere titulum, & cauſam vt in poſterum eos exigere valeat.*

21 *Conſuetudo an ſit modus inducendi obligationem.*

22 *Conſuetudo pertinet ad gubernationem Populi.*

23 *Præſcriptio an ſit modus inducendi obligationem.*

24 *Meum quod eſt amplius meum non poteſt fieri præſcriptione.*

25 *Præſumptiones non minus inducunt credulitatem, quàm teſtium probationes.*

26 *Credere cogimur ex argumentis, & indicijs.*

27 *Animus cogitur, & vingitur ad aliquid credendum ex coniecturis.*

28 *Indicia, ſuſpictiones, præſumptiones, & argumenta ſunt ſynonima.*

29 *Iudicis Arbitrio relinquitur quando ſtandũ ſit præſumptionibus.*

30 *Præſumptiones ſunt adinuentæ propter difficultatem probationis.*

31 *D. Laurentius Craſſus laudatur ab authore.*

32 Vaſquius illuſtr. controuerſ. capit. 83. ſub nu. 28. *confutatur ab authore.*

33 *Ratio quæ militat in qualitate inductiua ad præſcribendum, militat etiam ad præſumendum.*

34 *Probatio debet fieri per neceſſe, non per poſſe.*

QVAESTIO XXXIII.

CErtum eſſe in ſpecie debitum, nec ſufficere, vt probetur in genere ad effectum
1 obtinendi in vtili ſaluiano interdicto, voluerunt Doctores omnes, de quibus apud *Grat. diſcept. forenſ. cap. 22. vol. 1. in 1.* alias dicit ipſe, quod debitor ſuam intendens recuperere poſſeſſionem deberet iuſtificare creditorem fuiſſe ſatisfactum probando quantitatem debiti ipſius, quod eſt abſurdũ ex ſupra iam poſitis, & voluit *Roland. à Valle conſ. 14. nu. 13 Aretinus in §. Item ſeruiana inſtit. de actionibus.*

2 Et fortius dicendum eſt in Iudicio aſſiſtentiæ maximè contra Tertium Poſſeſſorem, in cuius præiudicium ſola aſſertio vẽditoris creditum non videtur probatum *Guid. Papa quæſt. 24. Gugl. Benedict. in repet. cap. Raynutius in verbo vxorem deciſ. 5. num. 444. de teſtament. Maſcard. de probat. concluſ. 280. num. 3.* rationem aſſiguat idem *Grat. d. 22. ſub nu. 3.* quia dominia non acquiruntur nudis conuenctionibus, ſed bene legitimis modis *l. traditionibus C. de pact.*

3 Et ſi ſpecifica venditionis aſſertio non ſufficiat, minus etiàm valerè poterit eius tacita confeſſio, & eſſet, quando annuæ præſtationes licèt vniformes èx cauſa expreſſa ſingulis annis decennij fiant, inducunt obligationem, vt in futurum tantundem ſingulis annis præſtetur; nam licèt tùnc, ſecundũ vnam opinionem compelli poſſit principalis per ea, quæ dicam infrà, non vero in aliquo afficitur Tertius Poſſeſſor, ex regula, vt quæ non proſunt expreſſa minus iuuant tacita *cap. ſtatutum 11. §. in nullo de reſcriptis in 6.* cũ regulare ſit, taciti, & expreſſi idem eſſe Iùdicium *l. nunquid. 3. ff. ſi cert. petat.*

4 Solutio in præteritum adhoc, vt valida ſit ad inducendam obligationem in futurũ debet fieri ex cauſa onèroſa, & obligatoria *l. creditor C. de vſur.* non autem ex cauſa lucratiua, quoniam qui donat in præteritum non ſe obligat ad aliquid dandum in futurũ *vt per Doct. in l. ſi certis annis C. de pact.* qui enim donat etiam ſe pius, & vniformitèr nõ videtur ſe obligaſſe ad tantundem dandum in poſterum, ſed etiam ſi id expreſſe dixiſſet vt mox ſubijciam.

5 Et quando ſit ſolutio ex cauſa oneroſa debet allegari iuſta cauſa, ex eo quia talis præſumitur cauſa præceſſiſſe, qualis cùm effectu oſtenditur *l. cum de in rem verſo ff. de vſuris*, verum ſi nulla cauſa allegetur nulla præſumitur obligatio *l. 1. §. circa ff. de*

doli

doli mali except. quæ quidem cauſa legitima, quæ nititur ex præſcriptione longi tẽporis debet deduci in petitione, alioquin etiam ſi poſtea probetur non ſufficiet *Salyc.d.l.ſi certis annis num.9.* qui dicit debere etiam articulari, & tunc cauſa probata, nõ
6 dicetur verè debitum probatum ſed præſtatio dumtaxat, à qua debitum proceſſit, quæ cumulata cùm continuatione præſtationis decennalis bene obligat in futurum *Salic.loc.cit.*

Cæterum à Saliceti doctrina, quod cauſa deduci in libello, capitulari, & probari debeat videtur longe abeſſe recta ratio, ex eo
7 quia negari ſaltim non poſſet ſuperuacanea illa vniformis præſtatio, probata cauſa debiti, cùm cauſa ſi probãda erit, deberet probari cùm omnibus ſuis qualitatibus, alias diceretur non probata, ſed allegata dumtaxat, & quando probata cùm omnibus ſuis qualitatibus, ad quid vlterius deſeruiet quęſtio continuatæ annualitatis per decenniũ: cùm cauſa probata in vna ſolutione annualitatis obliget poſtmodum ad ſoluendum, vt firmat *Vaſq.illuſtr.controu.cap.84.ſub nu.4.* & ideo neceſſario fatendum, ſufficere dũtaxat cauſam allegare licet non probetur *Card.Mantica de tacit.& ambig.conuent.lib.3.tit.15.ſub nu.57. in verſ.ſed ad propoſitum voluit etiam Menoch.de præſumpt.lib.3.præſumpt.131.nu.2.ad 31.verſ. quartus eſt caſus Maſcard.de probat.concl.483.* per totam: cũ hæc præſtatio licet non ſit ignorantiæ eſt tamen alicius cauſæ *arg.cap.peruenit de cenſib.quæ præſcribi iure poteſt cap.olim, & cap. cùm Eccleſia ſutrina de cenſib.*

8 Et quod magis ſingulare hoc in caſu illud eſt, quod probat *Vaſq.loco cit.* an ſi negetur iuſta cauſa obligandi iuxta *text. in d.l.2.§. circa ff.de doli except.* ſufficiat allegare, quod in aliquibus earum præſtationum licet non in omnibus expreſſa fuerit, vt puta ſi dominus conceſſit Vaſſallis certis, vel ſuæ Vniuerſitati certum fundum, agrum, vel Vineã hac certa, & conuenta lege, vt ſingulis annis in perpetuum ſibi par caponum præſtetur, vel porci ſpatula, deinde inueſtiti primo, & ſecundo anno in ſingulis præſtationibus nominatim declarauerant ſe ex debito cenſus exoluere, & in cæteris annis ſolum dixiſsẽt damus tibi, quod debemus cùm expreſſa cauſa cenſus, & in vltimis annis dicentes damus tibi hoc ſolitum non exprimentes nec debitum, nec ex cauſa, cenſus ſufficeret ad obligandum in futurum, ratio eſt quia licet ex diſpoſitione *dict. §. circa ex l.cùm de in rem verſo longum tempus*, cùm cauſa requiratur ad inducendam dictam obligationem, non tamen requiritur, quod in omnibus geminatis ſolutionibus exprimetur cauſa, ne actus fruſtratorius, & otioſus videretur contra *text. in l.ex ſtipulatio §.diuus ff.vt legat.nom.*caueat: & propriæ aſſertioni aduerſari non licet *l. generalitèr C.de non numerata pecunia*, Imò tùnc ſufficeret vnica ſolutio ad inducendam obligationem futuram, & ſic eſt intelligendus *Capyc.deciſ.65.nu.9.*

9 Regula ergo erit ex ſuprapoſitis, & probatis, ſingulis annis per longum tempus certam quantitatem quaſi debitam præſtitam licèt informitèr, quia nunquam fuit expreſſum qua in cauſa ſolutio, ſiuè præſtatio fieret, ſemper tamen fuerunt pares pręſtationes ſeù quantitates in poſterum quotannis etiam deberi non erit dubium, allegata tamen cauſa obligatoria etiàm de iure canonico probat *Petrus Gregor. Tholoſan. ſyntagm.iuris ciuil.Vniuerſ.lib.11.c.6.ſub nu.52.* quam quidem regulam limitari oportet pluribus modis.

10 Limita Primo quoties cauſa allegata non ſit ex principio neceſſario, ſed benè eſſet ex principio voluntario nempè ex cauſa donationis, tùnc enim licèt vniformis ſit facta ſolutio decendalis non obligat in poſterum, ratio eſt quia donationes debent incipi à traditione *l.ſi quis arg. C.de donat.* & annuæ præſtationes in futurum non poſſunt incipi a traditionibus quando denegãtur præſtari, ergo non approbatur *d l.* & in hoc habet locũ regula illa, quod tempus non eſt modus inducendæ obligationis *l. obligationum ferè §.placet ff. de act. & oblig.* ſcilicèt quando non præceſſit iuſta cauſa obligandi, quæ conſiderari non poteſt in donatione, in qua intrat etiam regula limitata cauſa limitatum produxit effectum, *vt per Vaſq.loco cit.ſub num.11.in fine*, & ex hoc habeas, vanas eſſe rationes excogitatas per Doctores, Vniuerſitatem alligatam ad præſtandam ſtrenam ſuo Baroni in Kalẽdis Ianuarij, ex quo habet Baro intentionem fundatam in annua ſolita præſtatione, ex quo licèt ſit hæc materia diuerſimode indicatà per S.R.C. pro vt cauſæ furtuna reportauerat ſydericè Triumphum, tamen eſſet valde expediens, vt intercederet Proregis oraculum ad ſpecificè præcipiendum eſſe in mero arbitrio Vniuerſitatis ſtrenã præſtare Baroni etiam ſi interceſſerit regius aſſenſus, qui nunquam poterat alterare naturam contractus obligatorij ex ſuo primo principio gratioſo, & ſi initium traheret ab Arca Noæ *Menoch.dict.præſumpt.131.& melius per Card. Mantic. loco cit.ſub num.69. & ſeq.* apud quos præſtantiores inuenies rationes.

11 Secundo limita dictam ſuprapoſitam regulam, quando ille, cui longo tempore ſolu-

Digitized by Google

ſutum eſt habet contra ſe iuris repugnantiā, veluti ſi laicus longo tempore perceperit decimas de rebus Eccleſiæ, nām ſi probauerit ſe ab Eccleſia in feudum recepiſſe ex ſola pręſumptione decendij non poteſt ſe tueri *Ant. Butr. in cap. cùm Apoſtolic. nu. 17. in fine de his quæ fiunt à Prælato ſine conſ. cap Iaſ. in d. l. ſi certis annis nu. 15. C. de pact. ſequitur Mantica d. tit. 15. ſub nu. 58.* Decimę enim ab omnibus fidelibus ſolui debent Sacerdoti prout Abraham eas ſoluit Sacerdoti Melchiſedecho *Gen. cap. 14. Hebr. 7.* dixitque Iacob ad Deum cunctorum, quæ dederis mihi decimas offeram tibi *Gen. 28.* & proindè cùm decimæ beneficijs ſiuè Sacerdotijs adhæreant, ſeù Eccleſijs, quæ conferuntur perſonis ob diuinum exequendum officium, quo non præſtito nec beneficij effectus ſortitur *cap. fin. de reſcript. in 6. cap. ſi quis Sacerdotem 82. diſtin. cap pretèr hac 32. diſt. cap. paſtoralis de appellat.* non poſſunt laicis præſtari iure communi repugnante, quia laici beneficia tenere non poſſunt *cap. non adeo de reſcript. cap. ex literis de tranſact. cap. 2. de inſtit. Clement. quia contingit §. vt autem de religioſis domib. cap. peruenit 1. qu. 5.* vbi cauetur dilucidè non poſſe laicos has decimas ſine peccato detinere, & poſſidere, non præſcribere, quo fit, vt qui Eccleſiaſticam conceſſerit laico decimam à ſtatu ſuo ſicut arbor, quæ perperam terram occupat, ſuccindendus eſt, vt iaceat donec areſcat proſtratus *cap. quamnis 17. de decimis*. poſſunt bene laici duobus iuſtis modis decimas poſſidere, primo quippe modo, ſi eas poſſideant tanquam Vaſſalli Eccleſiæ à tempore cuius initij non extet memoria, & ſi peobetur concludens, & indubitata forma, quod eas habuerint ante concilium Lateranenſe ſecundum *Bocr. in conſuet. Bitur. §. 1. de præſcript. & in §. 11. de conſuet. præd.* poſſunt benè verum ex aliqua benemerita cauſa, & iuſto priuilegio concedi laicis perceptiones decimarum, non autem proprietas decimarum, quam ius vocat *text. in cap. quamnis de decimis cap. Adrianus 6. diſtinct. cap. in ſynodo 97. diſt.* quod eſt adeo perieuloſa eiuſmodi vſurpatio, vt non deſit Iſtoria apud Guauinum in vita Caroli Martelli, per quem in gallia deuictis, & expulſis Agarenis cum conſenſu Epiſcoporum decimas Eccleſiaſticas participandas quibuſdam diuiſit nobilibus, pollicitus eaſdem breui ſuccentique tempore, & alia Eccleſijs ſe reſtituturum, quo non peracto, mortuus pr[illegible]ſto quam ſperaret, eius anima per Dæmones ad inferos deferri viſa ab Eucherio Aureolanenſi Epiſcopo viro in ea tempeſtate ſanctiſſimo, & in eius feretro ſiue conditorio, vel mauis Mauſelco vice eius Corporis inuenctus orribilis ſerpens, quod in vltionem tanti Sacrilegij accidiſſe videtur ſecundum *Æmilium lib 2. Hiſoſt. Franc.* cùm nullus Princeps, Rex, vel Imperator has decimas audeat vſurpare, *cap. Feudum, cap. 31. de decimis* quinimo, & qui recipit peximus ſacrilegus nō ſit, & raptor famoſus *cap. cauſa cap. 13. de verb. ſign.* & proinde nullo modo præſcribi poſſunt, vt diximus.

13 Tertio non habet locum dicta regula quotieſcumque per debitorem probatur contrarium, de quo in dicta cauſa allegata, ex annua præſtatione. nempè quòd ſolutio non procedit ex iuſta cauſa obligandi ſe ab informi, & inualida non obligante, puta donationis, benignitatis, ſeruitij gratioſi cauſa & ereoris, falſæ aſſertionis, & ſimilium *Vaſq. d. cap. 84 ſub nu. 10.* adeo quod tunc ſi plura eſſent debita, quorum vnum erat validum, alterum inualidum, ſolutio facta peo debito ex cauſa inualida debet cedere in extinctionem debiti validi, imò lex ipſo iure hoc facit conuertendo ſolutum ex cauſa indebita, ad cauſam debitam, vt pata ſoluentur vſurę plus debito, aut indebito extenuant ipſo iure debitum principale *l. poſt rem iudicatam §. 1. verſ. ſi tamen, & verſ. vſque ad eo ff. de tranſact. l. creditor §. fin. ff. de ſolut. vbi Bart.* ſummat concluſionem, quod ſolutum in cauſam indebitam cedit in cauſam debitam ſecundam etiam *Albericum*, qui ex illo textu tradit, quod credens ſe debere ex vna cauſa non vera, & ſoluit, quod cedit ſolutum in aliam cauſam, ex qua vere debetur, *& Doct. in l. elegenter §. ſi poſt rem, & l. ſi non ſortem in 1. ff. de condict. indebit.* poſt quos ſic etiam firmauit *D. Reg. de Ponte conſ. 70. ſub nu. 26. ad 28.* qui pro concluſione eegulæ adducit *Roman. in conſ. 238.*

14 Quarto nec habet locum dicta regula, ſi pee decendium aliquid fieri patiatur, quia tùnc diceretur præſcriptio, in qua titulus non præſumitur, ſed deberet probari cùm poſſeſſione continua, & non intereupta *Bart. in l. Cenſus nu. 19. ff. de vſucap. Bald. & Alex. in d. l. ſi certis annis primus num. 11. Secundus nu. 9. C. de pactis ſequitur Mantica loco citato ſub num. 62. quibus adde Vinium deciſione ducenteſima vigeſima ſexta ſub numero quarto,* vbi habebis de ſeruitute aquæ ducendæ à flumine publico ad fundum Priuatum, & quomodo probanda ſeruitus continua, & quomodo diſcontinua, & quātum tempus requiratur in vtraque, quod notandum pro vicinis, qui rectè nominantur a vico, & proximitate ædificiorum, vel viæ alicuius iunguntur *Varro lib. 4. de lingua latina*, qui in occupando, vel vſurpando prædia conuicini neſciunt habere modū,

&

& merito iſti tales maledicti à Deo per Iſaiam Prophetam *cap.4 ca.ſicut 48.diſtinct. cap. hæc autem 3. diſtinct. Væ qui coniuncitis domum ad domum, & agrum agro copulatis vſque ad terminum loci, nunquid habitabitis vos ſoli in medio terræ? vſque ad terminum loci.* Notant ſeptuaginta, vt auferant proximo aliquid donec deficiat, vt non ſit locus eis, & proinde moneo vos, ò boni vicini, vt elongetis a vicinis malis, neque participes ſitis ſocietatis eorum, nàm pedes eorum currunt ad malum, & properant vt blandis verbis, & mentita amicitia, nè dicam parentela, & compatratu efficcēt oſſa, effundantque ſanguinem iuris infames, & ſuperbi. Sed permictit ſepè ſepiùs Deus benedictus, vt confundantur iſti peſſimi, vt eis impartiantur alimonia ab eis, quos continuè ipſi cum implacabile rabie inuident, & detrahunt, ſic fiet, vt in tempore, quo tibi ad iudicium ſtandum erit pro te teſtimoniū ferant. Vicinis Bonis ſiquidem benefaciendum, quia boni, & merentur, & iuuant nos, Malis vero, quia mali ne noceant, verum ſemper ſint in memoria tua ſuſequentes verſiculi.

Nunc ego verum illud verbum eſſe experior vetus.
Aliquid malum eſſe propter Vicinum malum.

Mali ſunt, & peſſimi iſti, qui cupidi, vt vicinos ſuis ſpolient, nihil non audent, cùm putent ſua intereſſe confines fundos habere *l.ſi cui fundus ff.de legat.2. & l.ſi æquo prætio ff.de leg.1.* Vnde Demoſthenes *orat.de fundo contra Caliciem* ait, *nil peius quam vicinum malum, & cupidum poſſidere.* Naboth enim uir bonus calumniatus tamen ab Iezabele Regina ad ſedandam inuidiam Regis Achabi, criminibus impietatis inſimulatus, & occiſus, vt vincam eius, quam ille vt hæreditariam, & paternam vendere noluerat, raperent, pomaria ſanguinolenta ſibi, vt illis videbãtur accomoda, *ſcribentes 3.Reg.21 cap.conuenior 23.q.8* & iſtis, & ſimilibus vicinorum laqueis, & naturalibus iniquitatibus Detectis, quarum Magiſter eſt infamis cupiditas, & iniqua voluptas nõ fuit abſre, vt variæ leges generales, & ſpeciales ſint ad occurſum emanatæ, quarum domina eſt illa Dei exod.20. *Nõ concupiſces domum proximi tui, non ancillam, non bouem, non omnia, quæ illius ſunt;* Et quid proſunt leges, & Prophetæ quantumcumque diuina oracula iſtis, etiam tempoſibus, & quod in fandum dictum etiam inter Chriſtianos? quemadmodum velit, nolit inops vicinus cogitur contra Deum, & ius *l.nemo ff.de pact.l.nec emere C. de iure deliberandi l.inuitos C.de locato l.inuitum et l.dudum C.de contrah.empt.* propria diuiti Vicino vendere; vel vt melius donare, vel pro fruſtro panis tradere, alioquin ex malo, vicinus erit pexímus, & trucis inimicus, cùm nullus ad nocendum periculoſior eo, qui in vicinia quotidie captare momenta ex arbitriò nocendi cauſa poteſt *l. ſi quis ex familiaribus C.qui accuſ.non poſſ. l.data idm pridem C. de donat.* & non immerito diuino oraculo dignè occurſum vt ſi Vicinus iacens in via teperiatur, & neſciatur homicida, Vicinus proximior ſuſpectus ſit, & de eo quæſtio habeatur *Deut.cap.21.cap.dilecto de ſent.excõmun.in ſexto,* quod hodie, edocti ſicarij à diuina lege, nc hoc patiantur aut non interficiunt pròpè eorum vicinium, vel ſi interfecti ex malitia ſuperante ætatem non ſunt præſumendi vicini homicidę, ſemper quod non concurrat aliqua extrinſeca ſuſpictio, & documentum contra vicinum maximè in delictis de nocte, & momentaneis.

14 Quinto ceſſat dicta regula quando vna eſſet facta ſolutio pro decem annis præteritis, quia tùnc allegata cauſa non obſtante non habet locum illa pręſumptio *Cyn. in d. l.ſi certis annis nu.7. Iaſ.nu.15. verſ.8. Mantica d.tit.15. ſub nu.65.* Vnde licet ſoleat S. R.C. aſſiſtentiam præſtare pro annuis ſolotionibus, damnis expenſis, & intereſſe ſecundum *D.Reg.de Ponte conſ.76. ſub num.5. verſ.ex quibus oritur,* tamen in iſto caſu nullatenus impartiri poteſt aſſiſtentia, *tàm ratione,* defectuque inſtrumenti, ſic etiam quia deficit probatio debiti in ſpecie, & Propterea ad finem vt concedi per Iudicē poſſit aſſiſtentia pro annuis præſtationibus requiritur inſtrumentum, & probatio, in ſpecie debiti, vt ſepè ſepiùs ſupra diximus, & ſi contingerit ſuper corpore ſeudali requiritur ſimilitèr Principis aſſenſus, qui nõ ſolum impartitus extenditur ad capitale, ſed etiam ad intereſſe comprehenſiuè ſcilicèt, non vero extenſiuè ſecundum *de Ponte d.conſ.76.ſub num.7. vol.1. ex regula text in l.ſicut §.ſi promiſerit ff.quib.mod.pign.vel hypoth.ſolut.quia ſecundum Andream in cap.1. colum 2.de probib.feud. alienat per Federic. in 1.* primæ columnæ verba aſſenſus intelligi debet, vt ius intelligit ciuili modo ex *reg.text. in l.ſi cui ff. de ſeruit.* Sed lex ciuili modo intelligit de intereſſe tanquam intrinſeco ortum habente ex eodem contractu, & ex eadem obligatione, talitèr quod præferat etiam pro intereſſe poſt ex decurſu creditorem anteriorem per *text. in l. lucius ff qui potit.in pign. hab.* quo caſu hypotheca pro ſorte extenditur ad intereſſe, & ratione, quia ex mente comprehenſiua obligantis oritur ſicut tacita hypotheca pro dote data, quæ ad alimenta extenditur

ſecun-

ſecundum *Fuſiùs per Necoſant.de pignoribus & hypoth.in 4.membro 2. parte nu.47. Ripa in l.priuilegia ff.de priuil.credit.quos citat, & ſequitur D.de Ponte loco cit.ſub nu.14.*

15 Sexto nec ſuffragatur dicta regula quãdo ex diſpoſitione ſtatuti prout in noſtro Regno eſt Pragm. 1. *ad Maced.* filius familias non poteſt ſe obligare abſque conſenſu Patris, tunc ſi filius vendiderit rem, & emptor, patiente Patre eam diù poſſideat, non præſumitur præceſſiſſe licentiam Patris, & in hoc non benè diſtinxit *Mantica tenendo contrarium in d.tit.15.ſub num.64.verſ. illud tamen*, prout meliùs probauit *Proſper Caruita in Comment. ad dict. Pragm.* ex rationibus inibi per ipſum adductis *in §.1.ſub nu. 24.& 25.*

16 Septimo ceſſat ſupradicta regula quando agitur ad obligandum aliquem ſeruitio perſonali, vt puta ad ius Vaſſallagij, vel ſubiectionis, quia tùnc longi temporis præſtatio non ſufficeret, ſed longiſſimi temporis requireretur ſaltim triginta annorum poſt *Bart.in l.litibus C.de agr.& cenſit. lib.11.& in l.ſolent §. primo ff.de offic. pro conſ. & in l. cum de in rem verſo circa finem Cyn. & Bald. in d.l.ſi certis, voluit Iaſ.loco cit.verſ.ſexto.*

17 Quod etiàm habet locum in annuis præſtationibus pro recognitione feudi, quod quis vniformitèr poſſedit per ſpatium triginta annorum abſque Principis inueſtitura, quia tametſi de iure Regni per Conſtit. Quadrigenalem requiratur ſpatium centum annorum ad præſcribendum feudum, de iure communi vero triginta per *cap.ſi quis per triginta ſi de feud. defunct.milit.* nam Regni conſtitutio habet locum in præſumptione dumtaxat, quando ſcilicèt feudatarius inniteretur præſumptioni, non vero quando inueſtituræ, quæ ex curſo annor 30. præſumitur tùnc bene procedit diſpoſitio *text.ſi quis per triginta*: & Propterea fundans ſe in Regis inueſtitura, quam non demonſtrat, probat poſſeſſionem feudi cum præſtatione ſeruitij erit proculdu[illegible]o per ſpatium 30.ann. tutus, etiam in ter[illegible]s dictæ Conſtit. Regni ſecundum *Andr.inibi & in d.cap.ſi quis per triginta, & in cap.Imper.§.illud colun.3.& Freccia de ſubfeud.lib.2.qu.29.ſequitur D.Marchio Murconi de Ponte in conſ.32.ſub numer. 18. & 19. vol 2.*

18 Quid ſi præſtationes eſſent factæ non per ſolum decennium, ſed per temporis ſpatium, cuius memoria non extaret in homine, an tùnc ſit etiam neceſſaria iuſta cauſa, ſiuè iuſtus titulus vt allegetur, dicas, quod tale immemorabile, & æternum tempus ſufficiet ad inducendam obligationem in poſterum abſque tituli, & cauſæ allegatione, ſic communiter tenuerunt Doctores tam *in d.l.ſi certis annis*, quam etiam *in d.l. cùm de in rem verſo, & Felin.in cap.cauſam, quæ col.3.de præſcript.Couarr.in cap.poſſeſſor num.4. de reg. iur.Abb.conſ.94. lib.1.* ex quo tùnc tempus ſolum habet vim inductiuam de per ſe ad obligandum *Vaſq. dicto cap.84. num.20.*

19 Vnde ſi Dominus à Vaſſallis annuos redditus per longum tempus exegerit, & Vaſſalli poſtea tales redditus præſtare recuſent, ſi dominus dixerit ſe titulum habuiſſe, eumque per longum tempus probauerit in poſterum quoque eos redditus obtinebit *Alex.conſ.120.ſub nu.1.col.1. vol.4.& conſ. 35.nu.3.col.1.lib.2.& in conſ.1. nu.20. lib.4.* vbi hoc pro indubitato habet quando interfuerint anni 30.

20 Contrariam verò ſententiam, quod imò etiam allegata cauſa per Dominum, quam per temporis longi, vel longiſſimi curſum præſtare velit, niſi tempus immemorabile præterijſſet non teneantur quotannis Vaſſalli in poſterum præſtare ex præſumpta Domini vi, & Tyrandide in exigendo tenuerunt *Innoc. in cap. bonæ de quæſt. Prælat.* quemplurimi alij in locis citati *per Vaſq.d.c. 83.ſub nu.28.* ex eo quia, nec conſuetudine, nec præſcriptione inductio fieri poteſt.

21 Non conſuetudine, quia conſuetudo deberet operari Vniuerſaliter circa omnes de populo, *vt in §.ex non ſcripto inſtit.de iure natur. gent. & ciuil. l. de quib.ff. de iuſt.& iure*, ſed hoc ius poteſt dominus acquirere contra vnum, vel plures, vel omnes, vt patet *in d.l.cum de in rem. verſo ff.de vſur. & d. l.ſi certis annis C. de pact. l. operis ff. de oper. liber.l.Creditor C.de vſur.* igitur non eſt conſuetudo, ſed potiùs quædam aſſuefactio, à quà nullum ius oritur.

22 Rurſus conſuetudo pertinet ad gubernationem Populi, *vt in d. §.ex non ſcripto*, atqui Populi gubernatio quotidie liberrima eſſe debet, vt mutetur ſecundum magis expediens *§. ſed naturalia inſtit.de iure nat.l. omnes populi ff.de iuſt.& iure l.ſi quis à Principio teſtamento ff. de legat. 2.* hoc enim ius exigendi nec adimi, nec immutari licèt *l. id quod noſtrum ff. de reg.iur.l.ſiuè ab initio C.de act.& oblig.* ergo.

22 Nec etiam ex præſcriptione quia in ſtatu, & præſcriptione præſcribendi ille eſſe bene dicitur, qui emit, vel alio titulo ad eius dominium transferendi habili rem accipit à non Domino, quem Dominum eſſe putabat *l.nullo C.de reiuendic. l. vnica C.de vſur. transl.l.cenſus ff.de vſucap.cap.1.de præſcrip.* nam ſi cauſam, vel titulum ad dominium transferendum ſiuè ius habile, & ſufficiens habuiſſet à vero Domino, vel ab eo, qui

S po-

poteſtatem concedendi habebat cùm tra-
ditione, vel quaſi continua Dominium quę
24 ſiſtſſet, ceſſaret vſucapio, quia quod meum,
eſt amplius meũ præſcriptione fieri nõ po-
teſt *l. ſequitur §. lana ff. de vſucap.* & ſic quá-
do quis annuos redditus, cenſus, præſtatio-
nes ab vniuerſo Populo vel à certis, vel à
ſolo Ciue vendicat, ſit affirmare, quod ſibi
ex iuſta cauſa ad Dominium, vel ius tran-
ferendi habili conceſſum fuerat cauſa ab eo
vel eis, qui ius concedendi habebant, illum-
que feciſſe Dominum non amplius de præ-
ſcriptione quæri poterat, & hæc ſunt po-
tiſſima argumenta, quibus *Vaſq.* reprobat
vtramque opinionem tanquam falſis fun-
damentis collocatam.

Et licet ipſe ab alio fonte rationẽ migra-
ri profundanda Prima opinione pro Domi
no exauriat exigẽte, nẽpè quod ſcilicèt de-
bitum ſit probatum ex coniecturis, & præ-
25 ſumptionibus, Quæ non minus inducunt
credulitatem, quàm Teſtium probationes;
quia ſicut nubis conſtat per fidem Teſtium
de veritate, ideſt per credulitatem, quam
26 duobus vel tribus teſtibus adhibemus *cap.
in omni negotio de teſtib.* Ita credere cogimur
ex alijs argumentis, & indicijs, ex quibus
mens ipſa inſtruitur ad veritatem, & cogi-
mur ad aliquid credendum, adeo quod eui-
dentes hæ præſumptiones appellari ſolent,
27 quia in eijs animus cogitur, & vincitur ad
aliquid credendum, vt *in cap. afferte, & cap.
quia veriſimile de præſumpt.* quæ quidem
præſumptiones ceù variæ in facto ad finẽ
animum mouendi, aliquando appellantur
28 indicia, quandoque ſuſpictiones, quandoq;
præſumptiones, quandoque argumenta, vt
notatur *in l. admonendi ff. de iure Iur.* Iudicis
arbitrio relinquuntur, & fortiorem ſibi vi-
deri probationem coniecturalem *d. l. cum
de in rem verſo, quàm; de qua in l. vbi nume-
29 rus ff de teſtib.* cùm teſtes non raro mentitũ
teſtimonium dicant, & præſumptio, de qua
in d. l. cum de in rem verſo, vix vnquàm fe-
fellit, alludunt adducta per *Card. Manticam
d. libro 3. tit. 15. ſub nu. 15. verſ. ſed vt ad pro-
poſitum dicens*, quod præſumptio eſt euidẽs
probatio *l. licèt Imperator ff. de legat. 1.* &
30 probationes ſunt adinuenctæ propter dif-
ficultatem veritatis inueniendæ *l. lucius ff.
de condit. & demonſtrat.* quibus conueniunt
etiam probabiles coniecturæ ad oſtenden-
dam enixam voluntatem Teſtatoris, de qui-
bus actenus per Doctiſſimum D. Laurentiũ
31 Craſſum in eleganti reſponſo, quod inge-
nioſè peregit famoſiſſima in cauſa Du-
catus Suburbij, & Cardonæ *in verſ. & à co-
niectантis incipiẽdo*, vbi fulcẽtiſſimis rationib;
probat quem diſpoſitiuè vocatum in Pri-
mogenio ſiuè fideicommiſſo, de quo inibi
agitur, adeo quod parum, vel nihil cæteris
remaneat dicendum.

Tamen (& redeamus ad Vaſq.) non per
hoc negari poteſt, quod argumenta per
Vaſq. adducta pro confutanda opinione,
quàm ipſe vltima ratione probare intelle-
xit, non ſint debilia, cùm & ſi conſuetudo
deberet operari Vniuerſalitèr, debet intel-
ligi tamen de conſuetudine iuris, & non fa-
cti, quæ conſuetudo facti licet ſit quedam
aſſuefactio Ideo breuiori tempore induci-
tur *vt per D. Reg. de Ponte conſ. 132. num. 26.
vol. 2.* dicens ex pluribus, quos ibi adducit,
quod conſuetudo reſultans ex aſſuefactione
hominis non requirit pręſcriptionem lon-
gi temporis differens ab ea, quę eſt ius quo-
dam moribus inſtitutũ conſenſu totius Po-
puli, vel maioris partis, de qua intellexit
Vaſq. & male

Et quod dicit de præſcriptione male ſi-
militèr ſe gerit *Vaſq.* quia eadem ratio, quæ
militat in qualitate inductiua ad præſcri-
bendum, militat etiàm in casù noſtro ad
33 præſumendum, nàm quemadmodum præ-
ſcriptio debeat verſari in facto, & circa fa-
ctum, vt puta, vt præſtatio ſit de legitimè
præſcriptibilibus, ſic etiam præſumptio, vt
ſcilicèt præſtatio ſit de habilibus ad præ-
ſtandum, vt præſumi poſſit, quod ceſſat eo-
dem principio, quo ceſſaret præſcriptio,
quæ non datur niſi in præſcriptibilibus, ſic
præſumptio, niſi quę præſumi poſſunt vt *in
d. l. vt cũ de in rẽ verſo*, atque in hoc caſu non
eſt præſtatio de eijs, quæ præſumi poſſunt,
cùm vltra factum præſtationis Vaſſallo-
rum, requiratur factum Principis in aſſen-
tiendo *D. Conſil. Theod. alleg. 32. per totam*,
concurrentibus bene verum ijs, quæ neceſ-
ſaria ſunt ad concluſiuè probandum, pote-
rit dubio procul currere vltima ratio Vaſ-
quij, quemadmodum concluſio in proba-
tionibus per neceſſe, & non per poſſe ac-
34 tendi debeat, & quando ſit, & per teſtes, &
per præſumptiones. & quæ actio ſit inten-
tanda cõtra negantẽ dictã annuã ſolutionẽ
vide apud *Ruin. conſ. 51. in fine vol. 2.*

ARGVMENTVM.

Non Probatis extremis in Iudicio aſſiſtẽ-
tiæ, quid agendum per Iudicem ad
euitandum infructuoſum Iu-
dicium.

SVMMARIVM.

1 *EXtremis non probatis in Indicio aſſiſten-
tiæ, quid agendum in cauſa.*
2 *Sententia contra iuris diſpoſitionem prolata
eſt ipſo iure nulla.*
3 *Sententia prolata contra ſtatutum non vſu
re-*

Digitized by Google

receptum an ſit nullum.

4 *Onus probandi legem eſſe in vſu cui incumbat.*

5 *Sententia prolata contra notoriam conſuetudinem an ſit nulla.*

6 *Sententia lata ex cauſa notoria falſa an ſit nulla.*

7 *Sententia lata abſque cauſæ cognitione an ſit nulla.*

8 *Sententia ab obſeruatione Iudicij cuius effectus, & natura.*

9 *Sententia ab obſeruatione iudicij lata per delegatum an faciat expirare ſuam delegatã Iuriſdictionem, tanquàm ſuo officio functus delegatus.*

10 *Sententia, per quam fuit dictum, vt abſoluatur conuentus quia ſoluit ab obſeruatione Iudicij an ſit diffinitiua, vel interlocutoria.*

11 *Appellatio interpoſita à ſententia ab obſeruatione Iudij cuius effectus.*

12 *Appellatio cur permittitur à ſententia diffinitina etiam iuſta.*

13 *Appellans obtinens in ſecunda inſtantia ex nouis cauſis nihil imputet Iudici Primæ cauſæ.*

14 *Agens ex nouo Iudicio proptèr abſolutionẽ rei ab obſeruatione Iudicij non poteſt audiri in eo niſi refectis expenſis erogatis in dicto primo Iudicio.*

15 *Obtinens gratiam Principis pro reſtauratione inſtantiæ, ad quid teneatur.*

16 *Sententia lata ex priuilegiatis probationib; non tranſit in Iudicatum.*

QVAESTIO XXXIV.

QVando in Iudicio iuris aſſiſtendi non fuerunt probata extrema, de quibus ſu-
1 pra diximus, ne iudicium reddatur eluſoriũ, & infructuoſum ſolet Sacrum Conſilium, vti cautela, vt ſcilicet condẽnetur debitor actione perſonali ad ſoluendum quantitatem debitam, ſalua prouiſione facienda, quod ad petitã aſſiſtentiã inſtructo melius proceſſu, quia tùnc facta probatione extremorum, ac requiſitorum de iure in aſſiſtentiæ Iudicio promulgatur poſtmodum ſententia in iure aſſiſtendi teſtatur *Thoro compend. decif. Regni part. 2. verbo ſententia aſſiſtentiæ an concedi debeat.* Quod benè procedere poteſt teſtatur Barbatus noſter hic in fine quando ſcilicet ageretur contra Principalem, ſecùs vero ſi quando contra Tertium poſſeſſorem, quia is omnino ſaltim abſolui deberet ab obſeruatione Iudicij, & ſi poſſit in ſententia dici ſalua prouiſione facienda melius inſtructo proceſſu, dato nouo termino in cauſa ſuper probationem extremorum, & alitèr decidens Iudex erit ipſo iure nulla ſententia, quod probatur.

2 Primo quia dicta ſententia eſſet prolata contra expreſſam diſpoſitionem noſtræ conſtitutionis, in qua pro forma requiritur vt probentur extrema, ergò tanquam contra legis diſpoſitionem prolata dicetur ipſo iure nulla *text. in cap. 1. de ſent. & re ind. l. cũ prolatis ff. de re iudic. l. 2. C. quando prouoc. & l. 1. §. item cùm contra ff. quæ ſent. ſine appell. reſcind.* quod extende etiam ſi ſententia ſit lata contra iuris rigorem expreſſum *l. ſi expreſſim ff. de appellat.* etiam ex quo lata contra rationem legis *Abb. in capit. 1. de reind.* maxime quia noſtra conſtitutio eſt lex municipalis, cõtra quam ſi proferetur ſententia eſſet ipſo iure nulla *Doct. omnes tàm in d. cap. 1. quam in d. l. prolatis.*

3 Quid ſi ſententia ſit prolata contra ſtatutum non vſu receptum, dicas quod ſimilitèr eſt nulla *Aret. in l. 1. in fine, & in d. l. ſi expreſſim col. 5. ff. de appellat.*

Contrium tenuit *Anch. in clem. 1. de reb. Eccleſ. non alienand.* & ad conciliandam eorum diſcordiam eſt videndum vtrum lex ſiue ſtatutum liget antè eius acceptationem, hanc quæſtionem latiſſimè examinauit *Rodericus Suarez in proem. fori poſt eius allegationes folio meo 329. vbi ſub nu. 2.* examinat
4 illam ſubtilem queſtionem, cui nam incumbat onus probandi legem eſſe in vſu an is qui legem allegat, an vero ab eo, qui illam impugnat, àd quod etiam eſt conſiderandũ ſubtile Conſilium *D. Regentis de Ponte in cauſa propria coram Domino Generali Viſitatore 146. nu. 40. & ſeq vol. 2.*

5 Secundo probatur quia dicta ſententia eſſet prolata contra notoriam conſuetudinem, & ſtylum fori, & ſignantèr S.R.C. cũ nunquam fuerit vſitatum aſſiſtentiam impartiri non probatis eius extremis, & proinde erit proculdubio nulla *cap. 1. de conſtit. in 6. Bald. in l. de quibus ff. de legib. legib.* imò faceret litem ſuam, ac ſi Iudicaſſet contra ius commune *Bald. in auth. Iubemus 4 not. C. de Iudic.*

6 Tertio probatur quia talis ſententia eſſet lata ex cauſa notòrie falſa, cùm actor allegaſſet ſibi ius dici ex ſuis allegatis, & poſtmodum allegata non probauit vt puta quando ego dico Petrus eſt hic, ſi Petrus nunquam hic fuiſſet eſſet falſitas formalis, quia aſſerui quod nunquam fuit, ſi vero Petrus fuit hic, & non probaui, eſt falſitas cauſatiua, quia, negatio Petri non exiſtentis cauſatur a mea non probatione, non quod formalitèr ibi non fuit *Bart. in cap. ab excommunicato 8. col. de reſcript. Innocent. in cap. 1. de offic. Vicarij, & cap. examinata de Iudicijs.*

7 Quarto probatur, ex quo ſententia tùnc

proferretur abſque cauſæ cognitionè vt in
cap.cum ex literis in verſ.perſpeximus extrà de in integr.reſtit.& in l.in ſtipulat.C.de ſent. & inter l. omnium Iud. & licèt tunc dicetur
proferri ſententia abſque cauſæ cognitio-
ne quando ex breuitate temporis elici poſ-
ſit Iudicem non poſſe eſſe inſtructum de
meritis cauſæ cap.cùm ex literis in verbo
proſpeximus, tamen id etiam eſſet quando
non inſpectis meritis cauſæ procederet Iu-
dex ſententias fulminans tanquàm ſaggit-
tas *Fed.de ſent.conſ.*385. nec aduerſatur de-
ciſio *Afflict.*28. qui tenet ſententiam vale-
re abſque probatione, ex quo probatio te-
ſtium non eſt de ſubſtantia proceſſus, Imò
dato termino, & nihil probato, ſi Iudex
promulget ſententiam ex quo ſibi conſtat,
ſententiam ſaltim eſſe aliquid, & non reddi
ipſo iure nullam quia à dicta deciſione tan-
quam ab omnibus, & merito impugnata
receſſum fuit *Farinac.dec. Rotæ Romanæ* 56.
*& decis.*77.

8 Indubitati Iuris eſt quod ſententia ab ob-
ſeruatione Iudicij eſt interlocutoria *Marã-
ta in ſuo aureo ſpeculo parte 6. in verſ.& de-
mum fertur ſententia ſub n.*31. ratio eſt quia
Iudicium poteſt de nouo inchoari *Bald.in
l.properandum §.& ſi quidem C.de Iudic.&*
fertur quando temere, & nullitèr agit, tùnc
enim opus eſt illum expellere ab inſtantia
Iudicij, quæ expulſio dicitur ſententia me-
ra interlocutoria ſecundum *Burg.Caualc.
deciſ.7. de Iudic. Tepat. var.ſentent. tit.244.
cap.1 in verſ.ſententia interlocutoria quæ di-
catur folio meo 466. vol 2. Lanfranc.Balb.de-
ciſ.262.& deciſ.42. Crauetta conſ.181. Guid.
Papa ſing.923.* & eius effectus ſunt multi
quorum.

9 Primus eſt quod per ſententiam ab obſer-
uatione Iudicij latam per delegatum non
expiret eius Iuriſdictio, cùm ſit interlocu-
toria: Vndè poterit iterum de cauſa ipſa re-
cognoſcere *Spec.tit.de offic. Iudic.§. decernit
verſ.quid ſi proponens text. in cap.pen.de Iu-
dic.* vbi licet ſit perempta inſtantia cauſæ
Principalis tamen non expirat propter
hoc Iuriſdictio delegata, ſed poterit denuo
cognoſcere in alia inſtantia, ratio eſt quia
reſcripta ſunt perpetua *l. falſo C. de diuerſ.
reſcript.* & non expirant niſi per diffinitiuã
cap.quanto, & cap.in literis de offic. deleg.
quod intellige quando ſcilicet poteſt iterũ
agi, ſecus ſi talis ſententia imponit finem
controuerſiæ, & vlterius agi non poſſit, &
eſt quando Iudex abſoluit reum ab obſerua-
10 tione Iudicij quia ſoluit, tùnc enim non po-
teſt diffinitiuè abſolui cùm omnis obligatio
ſit prius ſublata per ſolutionem *inſtit.quib.
mod.tollit.oblig.in principio*, & ſecundum
hanc diſtinctionem conciliantur Doctores
tenentes talem abſolutionem ſaperè vim
diffinitiuæ pro vt tenuit *Aueb. conſ.*16.

11 Secundus eſt effectus nam ſi ab ea con-
tingerit appellari appellatio regulabitur
tanquàm à mera interlocutoria *Aret.conſ.
139. Abb. in cap.ad diſſoluendum primo no-
tab.de diſponſ.impub. Bald. in l.2.quæſt.5. C.
de Epiſc.Aud.& in auth. hoc ſacramentum
C.de iuram.calumn.& in l.fin.C.ſi tut.vel Cu-
rat.* & proinde debet cauſa decidi ex eiſdem
actis *Caranita ritu 278. in fine Tract. Pap.in
forma ſentent. interloqu. in verbo Nos Berar-
dinus ſub nu.15. Maranta d.part.6. in verſ.&*
quandoque appellatur *ſub nu.*159.

17 Tertius eſt effectus quod licèt a diffiniti-
ua poſſit appellari etiàm ſi ſententia ſit Iu-
ſta, ex quo in ſecunda inſtantia ius appellã-
tis poſſit iuſtificari ex nouis cauſis, & ex
nouis probationibus ſecus eſt in iſta inter-
locutoria à qua nullo modo appellatur niſi
Iudex iniuriam vel grauamen intulerit, &
ſic iſta iniuria, ſiue grauamen non poteſt
detegi niſi ex eiſdem actis, & ex antiquis
cauſis coram Iudice à quo expreſſis, & non
13 ex nouis deducendis, quia non poteſt im-
putari Iudici à quo, quando appellans ob-
tinet ex nouis cauſis, quia tùnc non detegi-
tur iniuria ſiue grauamen Iudicis à quo *Mu-
ſcatell.in ſua praxi lib.2.par.3. ſub nu.71. &
72.* vbi dat formam practicæ ſuper hoc Iu-
dicibus inhibere intendentibus *Magon.dec.
Flor.128. Afflict.deciſ.79 ſub nu.5. Guid.Pa-
pa deciſ.20. ſub nu.2.& deciſ.75.& deciſ.436.
Nouar collect ſuper Pragm.de appellat.ſuper
rubr.collect.1. ſub nu.19. Crauetta conſ.182.
in 1.Roman.ſing. 282.* & appellando debet
exprimi cauſa grauaminum *Oſcaſc. deciſ.6.
& 84. num.13. Theſ. deciſ.44.* aliiſque quos
ſciens omitto.

14 Quartus effectus eſt, quia tunc agens nõ
poteſt nouum Iudicium innouare niſi re-
fectis expenſis litigatis in illo nullo Iudicio
14 *Salyc.in l. non ignorat C.de ſumpt. & lit. ex-
penſ. Guid.Papa ſing.945. in verſ.ſubeunbeus
voluit glo.in l.properandum §.fin. in verbo ri-
gorem C.de Iudic. Maranta in ſuo aureo ſpe-
culo parte 5. in verbo omnia fiant donante in-
ſtantia nu 47.* quod etiam extende quando
inſtãtia reſtauratur ex gratia Principis, quę
quidem reſtauratio dicitur inſufflatio ſpiri-
tus vitæ, quia tùnc intelligitur concedere
ſine tertij Præiudicio *Vrſill.ad Afflict. deciſ.
331.nu.2. Gram.deciſ.105.nu.116. D.Reg.Ro-
uit.in Pragm.de inſtant.cauſ non reſtaur.num.*
14. & ſic decisum per S. R. C. refert *Dom.
Sanfelicius deciſ.* 145. *in fine vide Amat. de-
ciſ.*73.

16 Et ſententia lata ex præſumptiuis, &
priuilegiatis probationibus nunquam trã-
ſit in rem Iudicatam, & poteſt ex fortiori-
bus

bus probationibus retractari,& quæ lata eſt ex falſis probationibus retractatur ope reſtitutionis,dumodo non fulminet penam mortis, quia tunc Iudex ipſe eam retractare non poteſt ſed conſulendus eſt Princeps *Farinac.tit.de inquiſit.quaſt.21.* quem refert *Vlpinus in ſucco ad Farinac. part.1. tit. eod.quaſt.11.ſub nu.4.& 5.*& quando ſententia non requirat appellationem vide *Petr. Gregor.Thol. ſyntagm.iur. Ciuil. vniuerſ. lib. 50.cap.2.ſub nu.23.verſ.ſunt caſus.*

ARGVMENTVM.

Executa ſententia aſſiſtentiæ an dici poſſit de nullitate incidentèr, quam dicunt ex reuolutione cartarum, an vero principalitèr, porrecto libello,& dato termino.

SVMMARIVM.

1 *E*Xecutio ſententiæ aſſiſtentiæ impeditur per allegatas nullitates eiuſdem.
2 *Nullitates impedientes executionem ſententiæ aſſiſtentiæ non probantur per teſtes.*
3 *Practica pro impedienda executione ſententiæ aſſiſtentia.*
4 *Clauſula*,& æquè principalitèr de nullitate dicit, *an ſit neceſſaria ad impediendam executionem ſententiæ aſſiſtentiæ.*
5 *Nullitates poſſunt elici ex reuolutione cartarum etiam poſt ſententiam effecutam, & tunc nulla tela Iudiciaria requiritur, & num.6.*
7 *Depoſitum quando ceſſet in Iuditio nullitatum.*
8 *Reſtitutio in integrum debet elici ex iiſdem actis.*
9 *Curia coadiutor Baronis an habeat reclamationem pro vt Fiſcus.*
10 *Æqualitas in Iudicijs ſeruanda, & nu.15.*
11 *Decreta affirmatiua merentur exequntionē non verò negatiua.*
12 Deciſio D. de Franch. 136. *defenditur ab authore.*
13 Text.in l. à diuo Pio 15. §.ſi poſt additum ff.de re iudic. *explicatur ab authore.*
14 *Sententiam reuocari ex capite nullitatis,& iniuſtitiæ paria ſunt.*
16 *Negatiuum quando eſt poſitiuè affirmatiuum.*
17 *Sententia decidens articulum iuris diſputabilem, & dubium non per hoc dicitur nulla.*

QVAESTIO XXXV.

HAec quæſtio fuit adducta per *Barbatum noſtrum hic in gl 2. nu.56. verſ. & quid, & punctualius ſub nu. 69. verſ.aduertas etiā dicens in primo caſu ibi* à ſe propoſito,
1 quod quando dictum fuit de nullitate ſententiæ latæ ſuper iure aſſiſtendi poteſt impediri eius exequutio, quando nullitas reſultaret ex iiſdem actis, vt in pragm.2. de appellat. quæ diſpoſitio ſecundum *Troyſiū hic nu.3. concordat cum textu in l. fin. C. ſi ex falſ.inſtr.*& quod incontinenti debeant nul-
2 litates probari,& earum cauſa exprimi, quę nullitates per teſtes haud probari poſſunt, vt aduertit *Muſcatell.lib.2. de appellat.parte 1.gl.1. ſententia ſub nu.65.*& ex hoc inoleuit praxis, quod quando expediuntur prouiſiones per quodcumque tribunal Re-
3 gni ad inſtantiam partis victricis, quæ obtinuit in iure aſſiſtendi pro executione ſententię non obſtante appellatione in illis aſſidue inſeritur clauſula, *dumodo non ſit dictū de nullitate, & ſi dictum non doctum*, eo tunc illis præſentatis erunt partes Iudicis à quo adhoc vt iuridice poſſit procedere circa executionem dare terminum etiam ex officio ſuper nullitatibus, attentis clauſulis ordinarijs, quæ inſeruntur in appellationibus, in quibus dicitur appellat, & æquè
4 principalitèr de nullitate dicit, in caſu vero quod defecerit clauſula illa, *& de nullitate dicit* in appellatione interpoſita, non oportet dare terminum ſuper nullitate ex officio niſi fuerit expreſſe per partes de nullitate, ſed tantum prouideri, quod intimetur parti, quæ ſi nihil opponerit circa concernentia nullitatum mandatur executioni ſētentia, eſt tamen verum quod quandocumque nullitas eſſet notoria poterit Iudex pronunciare ſuper illā etiam ſi pars non opposuerit *D.Rouit.ſuper Pragm.5. num.28.* de officio S.R.C. hæc Barbatus noſter, qui ſubdit etiam in ſecundo caſu, quod de nullitate debet dici ante executionem ſententiæ alias ſi diceretur poſt debet offerri libellus, & procedi iuris ordine ſeruato ex doctrina *D. Paſchal. de vir.patr. poteſt.parte 1.cap.8. nu.143.*
5 Nos enim dicimus primam Barbati opinionem poſſe ſubſtineri de iure, ſecundam verò minime, quinimo etiam poſt executā ſententiam aſſiſtentiæ incidentèr, & ex reuolutione cartarum reuideri valeat nullitas, ratio eſt quia cum ex actis colligi poſſent nullitates ſemper cenſentur incidentèr
6 propoſitæ *Vant. de nullit. verſ.quot, & quib. mod.nu.21.* & conſequentèr nullus libelus, nulluſque proceſſus erit neceſſarius *Afflic' deciſ.*

deciſ. 283. Rota Romana in tit. de lit. conteſt. de ciſ. 5. ſequitur D. Reg. Sanſelic. deciſ. 96. ſub num. 3. vol. 1. vbi declarat Annam alleg. 22. contrarium tenentem, & in fine dictæ deciſionis ſic fuiſſet deciſum per S.R.C. teſtatur *adde D. Reg. Capyc. Latro deciſ.*

7 Ex quo, & ſi per Regiam Pragm. editam ſub die 11. Maij 1612. vlgo dicta delli 28. capi de ordin. Iudic. ſit prouiſum in cap. 16. quod nullitates non admictantur niſi cum depoſito pænæ, & alijs requiſitis in d. cap. limitatur tamen executa ſententia, quia tunc recipiuntur nullitates, & proceditur ad diſcuſſionem ipſarum abſque depoſito, ex eo quia ceſſat cauſa impediendæ executionis, & nulla adeſt ſuſpictio calumniæ pro vt obſeruatum, & deciſum refert *Sanfelicius dicta deciſ. 96 ſub nu. 2.*

8 Et ex eijſdem actis etiam debet reuideri petita reſtitutio in integrum, & reclamatio fiſci in criminalibus quapropter ſolet Dominus Præſes S.R.C. prouidere quod Magnificus Cauſæ Commiſſarius relationem faciat ad finem prouidendi ſi deferendum ſit petitæ reſtitutioni in integrum, & in recurſo etiam ſolet decernere, vt mandet M.C.V. verbum faciat ad finem prouidendi, & ſit deferendum petito recurſui *D. de Franch. deciſ. 148. nu. 6.* & an Curiæ coadiutor Baronis habeat recurſum vide *Fontanell. deciſ. cath. 123. in fine vol. 1.*

Nec tuta eſſe videtur deciſio *D. Præſid. de Franch. 136. in fine allegata, & ſequuta à*
10 *Barbato hic gl. 1. nu. 50. & ſeq.* ratione ſcilicet æqualitatis ſecūdæ non poſſe appellari à ſententia in ſecunda inſtantia reuocatoria primam ſententiam prolatam in prima inſtantia, quia contrarium expreſſe tenet *D. Carl. de Iudic. ſiuè diſput. iur. lib. 1. tit. 2. diſp. 8. ſub nu. 18. verſ. contraria tamen* vbi dicit quod ſententia lata in gradu appellationis pro reo reuocatoria aſſiſtentiæ conceſſæ per primam ab inferiore pronūciatam in fauorem actoris non habere paratam exequutionem ſi ab ea appellari cōtingerit ab actore ex doctrina *D. Reg. Rouiti ad Pragm. 2. nu. 8. & ſeq. de appellat.* & hanc etiam opinionem ſequitur *Parlad. lib. 2. rer. quot. cap. fin. part. 5. §. 15. ſub nu. 14.* ea ratione, quia poſt quam ſemel executio habuit effectum iam videtur extincta via executiua, & conſequentèr agendum erit via ordinaria *l. à Diuo Pio 15. §. ſi poſt additum ff. de re iudic.*

Secundam rationem adducit *Carl.* quod ſi omnes ſententiæ eſſent exequendæ, fieret, vt lites eſſent immortales: nàm priùs quam lis terminaretur contingeret hinc inde plures fieri executiones, cùm ex vnaquaque ſententia reſultaret tranſatio rerū captarum pro executione ab actore in reū & à reo in actorem, & ſic deinceps, & inſuper ratione fructuum perceptorum hic inde cauſaretur ineſtrigabilis cōfuſio *text. in cap. paſtoralis 5. §. ſi vero renunciatum de cauſ. poſſeſſ. & propriet.*

11 Tertia eſt ratio à Reg. Pragm. ſecunda de appellat. deſūpta cùm vis Pragmat. inflatur decretis affirmatiuis dumtaxat, & proinde decreta negatiua fuerunt relicta ſub generali regula iuris communis *in l. & in maioribus C. de appellat.* cùm exceptio firmet regalam in contrarium *l. nàm quod liquidè § vlt. ff de penu leg. l. pratum §. denique ff. de fundo inſtructo cùm concord. per Carl. ibidem ſub nu. 21.*

12 Cæterum ijs, & ſimilibus non obſtantibus, non eſt recedendum à prima opinione, quæ illibata remanebit ſi adequatas reſpōſiones accomodauerimus obiectis per *D. Carl. hic*, & conſequenter dicimus non obſtare.

13 Primum argumentum quando dicit, quod executione ſententiæ ſemel facta remanet extincta via executiua, & agi debeat via ordinaria, quod *text. in d. §. ſi poſt additū*, non loquitur de eodem iudicio pro vt hic, ſed bene de Iudicio euictionis, in quo Iudicio nulla conſiderari poteſt via executiua: cùm de ſui natura ſit iudicium ordinarium, vt ſupra probauimus, & in eo Iudicio tanquam intèr diuerſas agitando plures conſiderātur actiones diuerſæ intèr agentes in Iudicio, vt ipſe idem *D. Carl. firmauit in loco per nos hic in quæſt. ſub nu. 15. verſ. cæterum*, & ſic tanquam Iudicium prorſus alienum à Iudicio executiuo non poteſt applicari, & inferri ad hunc caſum ex diſpoſitione *d. §. ſi poſt, prout male applicuit D. Carl.*

Nec *gl. in cap. accedens*, vt lit. nō conteſt. fuit bene explicata per *D. Carl.* in textu illo apparet in poſſeſſorio ſtatim reuocatū decretum, & reſtituta poſſeſſio *Abb. inibi in 1.* & ſic vaga apparet explicatio adequata per *D. Carl.* & infructuoſa, ex quo ſi eſſemus in cauſa ſententiæ deſertæ, non eſſet amplius de quo diſputandum de quo nec dicit *gl. nec ſomniatur text.* Imò, eo magis quia tunc ſententia retractata reducitur ad non cauſam, & ſic indebitè poſſideret victor in prima inſtantia quando executio, in cuius virtute fuiſſet immiſſus in poſſeſſionem redderetur ſuper vacanea, & profus inutilis ad fomentandum poſſeſſionem, alias idem etiam dicendum eſſet ſi ſententia aſſiſtentiæ licet executa retracteretur ex capite nullitatis ex eijſdem actis, quod fieri poteſt vt ſupra probauimus, & conſequentèr annullata ſententia adhuc remanere deberet

te-

Digitized by Google

tenuta,quod non eſt dicendum,cùm à nullo
fomite ſubſtineri poſſet teouta illa, & con-
14 ſequentèr oullum diſcrimen maioris robo-
ris accedi poteſt ſi ſeoteotia retractetur ex
capite nullitatis, vel iniuſtitiæ, vel alia ex
cauſa, vt patet apertiſſimè aput omnes na-
tiones.

Talem enim meretur reſponſionem ſe-
cundum argumentum : cùm ingradu reuo-
cationis ſententiæ nec contractus, nec ſen-
tentia aſſiſtunt victori in prima inſtantia,
quando ſuccubuit in ſecunda inſtantia, quę
omnino in ea deficiuot, & ſic omoes ratio-
nes, quœ inhærebant victori in prima in-
ſtantia receduot ab eo in ſecunda inſtantia
in caſu ſuccumbentiæ, & in hærent Victo-
ri in eadem ſecunda inſtaotia, proinde nul-
la inæqualis cauſa, fortiuſque vingulum
conſiderari poteſt, quando ad inuicem pa-
ritèr debeant qualificari, & adequari in ea-
dem cauſa, & contractu, qui fuit conſidera-
tus in prima cauſæ Victoria actoris benefi-
cium, in hac ſeeunda inſtantia eſt eiuſdem
15 maleficum, & adhoc vt ſeruetur æqualan-
ce æqualitas, nihil refert ſi abſque vllius
iniuria, & diſparitate ad longum protrcha-
tur lucta in Iudicio, & confundatur perce-
ptio fructuum : cùm rei veritate non con-
funduntur, ſed ſecuntur ij poſſeſſores cũ re-
gulis de quibus pluries ſupra, & omnibus
notis, & apertis.

16 Nec vltima ratio quicquam facit, ex quo
in illo ſecundo Iudicio adhuc decretum re-
uocatorium eſt poſitiuè affirmatiuuoa,
quia quaodo Iudex dicit male prouiſum, &
bene appellatum, & proinde retractetur
ſententia ſiuè decretum Iudicis à quo poſi-
tiuè, & affirmatiuè procedit in retractando,
& reuocando, & ſic benè aonumerari po-
teſt dictum decretum cùm cæteris affirma-
tiuis, quod ſecus eſſet quando negat Iudex
per verbum, non eſſe præſtandam aſſiſten-
tiam, quia tunc nihil ponit in eſſe poſitiuè
quod ſit exequendum, de quo non potuit di-
ſponere Regia Pragm. ſed quando affirmat
ſententiam reuocandam licèt implicitèr
intelligatur actus negatiuus non debuiſſe,
nec debere præſtari aſſiſtentiam, tamen re-
manet quid pregnans exequibile, nempè
effectum illius ſententiæ iam reuocatæ, vt
ipſem idem *D.Carl.* teſtatur longa remiſſio-
ne *lib.1.tit.2.diſput.3.ſub nu.38.in fine* & oec
hoc beneficium dicitur introductum prin-
cipalitèr fauore actoris, ſed beoe fauore
cauſę executiuæ, quæ eadem eſſe videtur
reſpectu actoris, quam reſpectu rei io pari-
tate cauſæ, & Iudicij, & ex ijs videas quao-
tum corrumpantur fantaſiæ emioentiſſimi
Iudicij, quod noo poteſt cootineri intèr cã-
cellos regulati Iuris prout fuit illud præ-
ſtaotiſſimi ingenij *D.Carl* hanc opinionem
ſtrenue defeodit *D. Conſil. Pratus obſeruat.
59.* licèt alijs medijs, ſequitur *D. de Luca ob-
ſeruat.136.ad Franch.*

17 Si vero eſſet error in ſententiando, qui
inſpici non poteſt ocularitèr in noo omi-
cteodo tùoc oon poteſt nullitatem ſenteo-
tiæ indùcere, quia doctores loquuti fuere
de errore in ſenteotiando, ooo vero io in-
ſenſibilitèr omictendo Inooc. & communi-
tèr canoniſtæ in *cap.Pen. 61. de officio dele-
gat. cùm concordant*. Vnde ſi Iudex fecit di-
ſputabile, nec eſſe contra caſum legis ex-
preſsè, ſed beoe feciſſe, vel eſſe diſpoſitiooẽ
iuris in caſu, de quo agitur dubium, ex hoc
enim vanum eſt tractare de nullitate, ſicuti
dicimus de ſententia prolata contra legem,
de cuius intellectu dubitatur, vel contra id,
quod eſt de iure communi dubium ſecuodũ
*Bart. in l. cum probatis ff. de re iudic. & in l.4.
§. hoc autem ff. de dann. infect. & gl. in l. quin-
què pedum ff. de ſeruit.* vbi Petrus Bailardus
ſe inuoluit in reſpondendo, licèt vir ſubli-
miſſimæ ſcientiæ, qua ſciuit excerpere in-
fallibilem gratiam a Deo optimo maximo
pro remiſſione omnium ſuorum facinorũ,
vt patet in euidentiſſimo Miraculo coram
imagine Crucifixi in Ciuitate Salerni *Abb.
diffuſiſſimè in cap.1. de reiud.* eſſet hoc magis
iniuſtitia, à qua pars debebat reclamare,
quod ſi nõ fecerit remanet ſententia in cau-
ſa Iudicati.

ARGVMENTVM.

Hpothecariæ cauſa quid in tractatu
noſtræ aſſiſtentiæ.

SVMMARIVM.

1 *GLoſa duodecima in ordinem explicatio-
nis Pragmaticæ primæ de aſſiſtentia vi-
detur ſuperflua.*

2 *Clauſula in Pragm. poſita,* & hypothecarię
cauſa *eſt ſuperflua, explicatur per auth.
num.8.*

3 *Iura neceſſaria in hypothecariæ cauſa, cur
potius requirantur per Regiam Pragm. quã
iura cæterorum requiſitorum in cauſa.*

4 *Hypotheca in quò differat à conſtituto vel,
quid ſibi velit in hac Regia Pragmatica.*

6 *Aſſiſtentiæ natura recenſetur, & nu.7.*

7 *Hypothecaria eſt Domina cæterorum requi-
ſitorum in iure aſſiſtendi.*

8 *Dictio in Pragmatica poſita,* aſſiſtentiæ vel
hypothecarię cauſa, *ſtat declaratiuè.*

9 *Neceſſaria quæ ſunt in hypothecaria cauſa
non ſunt neceſſaria in cæteris clauſulis.*

10 *Iuramentum facit immutare cauſam hypo-
theca*

thecæ generalis in ſpecialem remiſſiuè.

11 *Hypotheca in capitulis matrimonialibus an intelligatur à die promiſſionis dotis, fuiſſe appoſita, an à die contracti Matrimonij remiſſiuè.*

12 *Dotis exactio ſoluto matrimonio an competat mulieri abſque ceſſione, an hæredibus mariti remiſſiuè.*

13 *Mulier an præferatur in re empta ex pecunia alterius in caſu, quo in ea quæratur hypotheca.*

14 *Actio contra donatarium an oriatur creditori in caſu, quo per donantem fuerit dictũ in donatione, vt donatarius ſolueret debita ipſius donantis remiſſiuè.*

15 *Alimenta vxori debita quomodo obſeruentur remiſſiuè.*

16 *Agens pro legitima contra tertium an conſequatur fructus, vel intereſſe à die mortis Teſtatoris remiſſiuè.*

17 *Epiſcopo an competat tacita hypotheca erga adminiſtratores, & procuratores generales bonorum ſuæ Eccleſiæ, & menſæ Epiſcopalis.*

18 *Bona ſecundi mariti an cenſeantur tacitè obligata priuigno pro adminiſtratione facta à Matre tranſeunte ad ſecnuda vota nõ reddita ratione tutelæ per ipſam adminiſtratæ remiſſiuè.*

19 *Hypotheca tacita an oriatur in apoca facta pupillo à Tutore ex adminiſtratione tutelæ.*

20 *Hypotheca quando dicatur diuidua reſpectu plurium obligatorum diuerſi fori, & iuriſdictionis remiſſiuè.*

21 *Princeps an poſſit hypothecariam cauſam diuidere remiſſiuè.*

22 *Præceptum de ſoluendo an ſit diffinitiuum, vel interlocutorium remiſſiuè.*

23 *Priùs, ac poſteriùs, an detur in eodem inſtrumento remiſſiuè.*

24 *Hypothecaria actio an cenſeatur extincta per ſecundum contractum celebratum abſque reſeruatione priorum iurium remiſſiuè.*

25 *Actio perſonalis anterior, an præferatur actioni hypothecariæ poſteriori remiſſiuè.*

26 *Vxor ſecunda habens expreſſam hypothecã ſuper bonis Viri præferatur filijs primæ vxoris habentibus tacitam vigore primæ dotis remiſſiuè.*

27 *Hypothecaria tacita poſterior an, & quando præferatur expreſſæ anteriori remiſſiuè.*

QVAESTIO XXXVI.

IN hac proſtrema gloſa duodecima magnum apparatum materiarum inſcripſit Barbatus noſter dilatãdo fimbrias pro eius ornatu circa materiam tacitæ hypothecæ quomodo, & in quibus caſibus contrahatur. **Nos pro complemento totius noſtri** laboris dicimus ſuperfluum reperiri in conſtitutione noſtra illud proſtremum verbũ,
1 *quæ de iure neceſſaria ſunt in aſſiſtentiæ, & hypothecariæ cauſa declaramus*, & ſi temeritatis notæ non efficerer affirmarem proculdubio legislatorem in ea paſſum fuiſſe abbundantiam declarandi: cùm ſi ſufficientèr enumerauerat requiſita in aſſiſtentiæ cauſa neceſſaria, nempè pactum dè capiendo, conſtitutum, & obligationem bonorũ,
2 ad quid poſtmodum multiplicare entia abſque neceſſitate? iterum enumerando, quæ in hypothecariç cauſa ſunt neceſſaria: cùm eędem eſſe videantur, quæ ſunt neceſſaria in aſſiſtentiæ cauſa implicè ſaltim, ſi non explicitè, quemadmodum, quia in ea comprehenduntur, quæ ſunt neceſſaria in
3 obligatione bonorum ceù in ea comprehenſa, & ſi voluit declarare quæ ſunt neceſſaria in clauſula obligationis bonorum, hoc eſt in cauſa hypothecariæ, debebat etiam declarare quæ ſunt in cauſa cæterorum requiſitorum in Regia Pragm. pro aſſiſtentię Iudicio, pacti ſcilicet de capiendo, & conſtituti: cùm in talibus clauſulis etiàm plura de iure concurrere debent, vt ſupra pluries probauimus in eorum cauſa neceſſaria.

4 Nec aliquid facit pro reſolutione dubij differentia poſita per Barbatum noſtrum *hic ſub nn. 3.* intèr hypothecariam, & conſtitutum, quod ſcilicet hypothecaria actio auocat poſſeſſionem debitoris aut Tertij poſſeſſoris, per conſtitutum vero propriã ipſius creditoris, quia cùm agatur de aſſiſtẽtia, non de ſimplici hypothecaria debemus ſemper cauſam comprehendere auocationis propriæ poſſeſſionis, ex quo neceſſario in aſſiſtentię Iudicio concurrere debeat dicta clauſula conſtituti, vt ſatis ſupra ſufficientiſſimè probauimus, ergo fortius de requiſitis in aſſiſtentiæ cauſa declarandum erit non de quibus in cauſa hypothecariæ, quæ ſatis comprehenduntur in dicto Iudicio de aſſiſtentia in clauſula *cùm obligatione bonorum* quæ aut eſt expreſſa, & tùnc appoſita ſufficit, aut tacita, & ſubintelligitur *ad tot. tit. ff. & C. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrah.* & diximus ſepe ſepiùs.

5 Augetur difficultas ex dictione, *vel* in textu dictæ Regiæ Pragm. contenta, ibi, *vel hypothecariæ cauſa:* nam aut velimus inſpicere naturam huiuſmodi dictionis, *vel*, quæ poni ſolet intèr diuerſa *Rol. à Valle cõſ. 99. nu. 57. vol. 4.* & alternatiue *per text. in l. ille, aut ille ff. de verb ſign.* & tunc exigit cõcurſum omnium clauſularum *cap. in alternatiuis de reg. iur. in 6. l. hæredi plures ff. de cõdit. §. pen. inſtit. de hæred. inſtit.* tunc enim

nihil

Digitized by Google

nihil commune haberet Iudicium aſſiſtentiæ cùm Iudicio hypothecariæ , quando nedùm intèr iudicium hypothechariæ , & Iudicium aſſiſtentię eſt longum interuallũ, ſed etiam intèr Iudieium vtilis Saluiani, & hypothecariæ vt ſupra probauimus , aut vero ſtat coniunctiuè , & nequaquam in aliquo conueniunt Iudicium adipiſcendæ cum Iudicio retinendæ, vel reuocandæ poſſeſſionis, primum in cauſa hypothecariæ , ſecundum in cauſa aſſiſtentiæ continentia, vt probauit *Barbatus noſter hic in præfat. oper. per tot.* Hoc dubium comprehendit totam materiam aſſiſtentiæ per tractatam à Barbato noſtro a Præfatione vſque ad vltimam hanc gloſam, quod nos reſtringemus breuiſſima ſolutione , & ſic breuitèr etiam erit impoſitus finis noſtræ materiæ, nè extra ſferam, de qua agimus cumuletur Codex de alijs materijs nõ cõcernentibus .

Et adhoc vt deneniamus ad explicationem huiuſmodi dubij eſt opere prætium examinandum vt percunctemus totam aſſiſtentiæ naturam.

6 Aſſiſtentiá igitur in in principio in qu. 1. diximus tanquam quid facti oriri ab illo pacto de capiendo dnmtaxat , vt in ſepè ſepius *alleg. l. 3. creditores de C. pignorib.* ad eo quod non reddita creditori pecunia poteſt ipſe propria authoritate exercere illud pactum in fundo deſignato pro capienda poſſeſſione adiectum, & tùnc ſubintelligitur ſubpoſitio illius fundi cauſatiuè ad pactum, non vero quod pactum inducat diſpoſitiuè, & immediate ſuppoſitionem quam vocant Doctores hypothecam, in quo decepti fuere Doctores vt iam diximus, & ſic fundus deſignatus ſubeſt patiẽtiæ poſſeſſionis exercendæ per creditorem ob pecuniam ſibi non ſolutam vigore pacti *vt in d. l. 3. in principio.*

7 Diximus etiam quod quando aſſiſtentia non eſt quid facti, ſed tanquam iuris remedium ad obtinendam aſſiſtentiam implogatio ſcilicet officij Iudicis , quam probauimus non eſſe aſiiſtentiam ſed remediam ad aſſiſtentiam innominatum, tunc requiruntur ad eam implotandam , & obtinendam, quæ de iuris cenſurá pro forma enumerantur per hanc noſtram Regiam Conſtitutionem, & ſic pactum de cápiendo, quod in ſe nullum habet extrinſecum requiſitum , quàm idemet , quod concurrere debet pro iuſtè ſupponenda re , ſuper qua exercerì poſſit pactum illud, Conſtitutum , quod ſimilitèr in ſe non continet intrinſecum , nec extrinſecum requiſitum, ſed ſolam habilem poſſeſſionem rei obligatæ ad transferendã, quæ habilitas etiam Conuenit cauſæ obligationis rei , & ſic in omnibus requiſitis in tota cauſa Iuris aſſiſtentiæ dicere poſſu-
8 mus, quorum hypothecaria eſt Domina ; nam ſi in cauſa hypothecariæ non concurrerent requiſita de iure in re hypothecata, euaneſceret pactum de capiendo, ac conſtitutum, imò ipſamet aſſiſtentia, in quo enim ſubiecto operari poſſent cæteræ clauſulæ, & eademet aſſiſtentia, quando res ſubpoſita , & hypotheca, ſuper qua deberet impartiri aſſiſtentia non poterat nec ſubponi nec hypothecari, de vento ſcilicet ſeruirẽt omnia , & ſic quando text. noſtræ Regiæ Conſtitutionis dixit alijs concurrentibus , quæ de iure neceſſaria ſunt in cauſa aſſiſtẽtiæ, vel hypothecariæ , dicere voluit quod præter enumerata, quæ neceſſaria ſunt in Iudicio aſſiſtentiæ, debent etiam concurrere in eodem Iudicio quæ neceſſaria ſunt de iure cauſa hypothecariæ cùm non ſufficiat dicere in inſtrumento cùm obligatione bonorum, niſi concurrant omnia requiſita, quibus bona illa recte obligari poterant, & ſic dictio illa *aſſiſtentia , vel hypothecaria cauſa* ſtat declaratiuè pro dictione *ideſt notat gl. & Bar. in l. 2. in 1. ff. ad leg. Aeq. Ruin. conſ. 99. nu. 11. vol. 2.* & dicere intellexit , concludendo periodum diſpoſitionis Pragmaticæ legislator , quæ de iure neceſſaria in aſſiſtentiæ, vel hypothecariæ, ideſt hypothecariæ cauſa ſunt , declaramus , & ſic ſolius hypothecariæ voluit legislator ſubintelligi neceſſaria, quando pro cauſa
9 aſſiſtentiæ ſatis expreſsè ordinauit, quę neceſſaria eſſe deberent, quæ omnia non ſunt neceſſaria cæteris clauſulis tanquàm famulantibus dictæ præcipuæ cauſæ hypothecariæ in ordinem ad rem capeſſendam, non vero ad principalem debitorem obligandũ actione perſonali .

Et ád materiam tacitæ obligationis, ſiuè hypothecę bonorum præter innumeras quæſtiones excitatas, & reſolutas per Barbatum noſtrum hic , de aliquibus remiſſiuè dumtaxat erimus conctenti, & .

10 Prima vtrum Iuramentum faciat immutare cauſam obligationis generalis in ſpecialem vide *Polid. Ripam obſeruat. 134. & 135.*

11 Secunda an hypothecaria in capitulis matrimonialibus intelligatur à die promiſſionis dotis , vel à die contracti matrimonij *vide Amat. ſicul. reſolut. 5 ex nu. 10. & ſeq. D. Praſ. de Franeh. deciſ. 677. Dom. Reg. Rouit. conſ. 57. vol. 2. D. Reg. Sanfelic. deciſ. 129. per totam, & dec. 99. D. Reg. Capyc. Latro conſult. 29. vol. 1. vide Ripam obſeruat. 263. Vide Dominum Hodiernam ad Surd. deciſ. 55. à nu. 9. ad ſeq.* ex quibus elici poteſt veritas tanquã pugnãtibus inter ſe; & vltimo loco *Cutel. de donat. lib. 2. in fin. & D. Altimar. obſeru. ad D. Rouit. 57. vol. 1. conſ.*

12 Tertia an ſolutò matrimonio exactio dotis competat mulieri abſque ceſſione an hæredibus Mariti *vide D. Sanfelicium deciſ. 130. Antoninum de Amato reſolut. 13. nu. 50. cum ſeq. D. Paſcal. de virib. Patriæ poteſt. par. 1. cap. 4 nu. 116. cum ſeq.*

13 Quarta an mulier præferatur in re empta de pecunia alterius in caſu quo in ea ſibi queratur hypotheca *vide Burſat conſ. 56. nu. 13. cum ſeq.* qui teſtatur de communi.

14 Quinta *ad text. in l. cùm ab vno ff. de legat. 2. & l. cum 22. C. de douationibus vide Dom. Arias de Meſa var. reſolut. lib. 3. cap. 50 n. 19. & ſeq. & cap. 8. nu. 27. & cap. 12. lib. 2.*

15 Sexta pro alimentis vxori debitis ſingulares obſeruationes *vide Myſing. obſeruat. 84. per totam, & Barbatum de diuiſ. Fruct. part. 1 cap. 12.*

16 Septima an agens pro legitima contra tertium poſſeſſorem conſequatur fructus, & intereſſe à die mortis Teſtatoris apud nos de hæreditarijs *vt q 20. lib. 2.* vbi egimus de actione competeuti pro legitima.

17 Octaua an Epiſcopo competat tacita hypotheca erga adminiſtratores, & procuratores ſuæ Eccleſiæ, & menſæ Epiſcopalis vide *Marant. conſ. 87. per totum.*

18 Nona Matre tutrice ſecundo nubente non reddita adminiſtratæ tutelæ ratione an bona ſecundi viri ſit tacitè obligata, & quando incipiat hypotheca *vide text. in l. ſi mater 6. C. in quibus cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrah. Coſtam de retrotract. caſu 31 in cap. 8. nu. 21.*

19 Decima an hypotheca tacita oriatur in apoca facta Pupillo à tutore ex adminiſtratione tutelæ pro reſiduo debiti *vide Thor. compend. deciſ. Regni parte 3. in verbo hypotheca an oriatur pag. 529.*

20 Vndecima vtrum hypotheca dicatur diuidua ſaltim in caſu plurium conuenctorum, quorum aliquis ſit diuerſæ iuriſdictionis ad finem vt poſſit ille pro ſua rata allegare incompetentiam Iudicis, & petere pro ſua portione remicti ad ſuum Iudicem vide poſt alios *Thor. compend. deciſ. part. 3. in verbo hypotheca an diuidua.*

21 Duodecima an Princeps eiuſque Senatus poterant diuidere hypothecam indiuiduam, ac contra ius ſcriptum æquitate attencta decernere vt creditor non agat inſolidum contra vnum poſſeſſorem ſed diuidat debitum pro rata *vide Fontanellam de pact. nupt. claut. 4. gl. 18. par. 2. nu. 27.*

22 Decimoterzo Præceptum de ſoluendo in actione perſonali ad finem deueniendi ad exequutionem rei an ſit diffinitiuum, vel interlocutorium *vide Marantam in ſuo aureo ſpeculo par. 6. verſ. ſent. nu. 27. Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 4. num. 802. & ſeq. apud nos de hared. act. quaſt. 25. ſub nu. 56. lib. 3.*

23 Decima quarta an in eodem inſtrumento detur prius, & poſterius *vide Fontanell. de pact. nupt. clauſ. 7. gl. 2. ante nu. 47.*

24 Decima quinta an hypothecaria actio cenſeatur extincta per ſecundum contractum celebratum abſque reſeruatione priorum Iurium *vide Thor. compenſ. deciſ. Regni part. 3. verbo hypoth. bonorum an cenſeatur extincte.*

25 Decima ſexta an actio perſonalis anterior præferatur poſteriori hypothecariā ſiuè tacitam, ſiuè expreſſam habenti *vide Surd. deciſ. 310.*

26 Decima ſeptima, an ſecunda vxor habēs expreſſam hypothecam ſuper bonis Viri præferatur filijs primæ vxoris habentibus tacitam vigore primæ dotis *vide Marant. conſ. 91. per totum.*

27 Decima ottaua an hypothecaria tacita poſterior præferatur anteriori expreſſę in caſu relato *per D. Capyc. Latro deciſ. 47.* de quibus omnibus, & alijs conſimilibus quæſtionibus ampliſſimum conſeceremus tractatum; ſi aliorum codices edere voluiſſemus, & proinde habeas ſuccinctè quod ampliſſime in tui faſtidium exarare potuiſſem in hac noſtra aſſiſtentiæ materia, cui impoſitus eſt finis ad Dei Beatæq; Mariæ ſemper Virginis, & omnium Sanctorum laudem, & gloriam.

LAVS DEO.

IN-

INDEX
RERVM OMNIVM,
QVÆ IN HOC OPERE CONTINENTVR
ALFABETICA SERIE NON INCONCINDE DICESTVS.

Prima litera,q,queſtionem)
Secunda litera,p,paginam.) Significant.
Tertia litera,n,numerum)

ACTIO.

Actio non deducta, & probata quando redeat, iudicium validum q.23.p.49. n.10.

Actio ad fructus an detur creditoribus mariti contra vxorem poſitam in tuto q.8. p.39.nu.13.

Actio contra donatarium an oriatur creditori in caſu, quo per donantem fuerit dictum in donatione, vt donatarius ſolueret debita ipſius donantis remiſſiuè q.36.p.146.nu.14.

Actio perſonalis anterior an præferatur actioni hypothecariæ poſteriori q.36.p.146.nu.15.

Adiudicatio.

Adiudicatio quomodo facienda quæſt.5.pag.26. num.7.

Adiudicatio an tractu temporis præſumatur qu. 5.p.27.nu.15.

Adiudicatio an valeat ſi facta fuerit pro maiori ſumma, quam re vera debeatur quæſt.6.p.30. num.19.

Adiudicatio in Materia excuſſionis ſymbolizatur cùm aſſiſtentia q.8.p.37.ſupra nu.4.

Aduocatus.

Aduocatus an teneatur reuelare q.30.pag.126. nu.24.

Æqualitas.

Æqualitas in Iudicijs ſeruanda qu.35.pa.142. num.10.

AGENS.

Agens ex nouo Iudicio proptèr abſolutionem rei ab obſeruatione Iudicij non poteſt audiri in eo niſi refectis expenſis erogatis in dicto primo Iudicio qu.34.p.140.num.14.

Agens pro legitima contra tertium, an conſequatur fructus, vel intereſſe à die mortis teſtatoris remiſſiuè q.36.p.245.nu.16.

AGERE.

Agere intendens iure aſſiſtendi in quo foro experiri debet q.24.pag.98.nu.2.

Alimenta.

Alimenta vxori debita quomodo obſeruentur q. 56.p.114.nu.11.

Angilla.

Angilla furtiua nunquam vſucapi poteſt q.14. p.62.nu.23.

Anima.

Animæ in Purgatorio quomodo puniantur q.10. p.49.nu.16.

Animæ in purgatorio ſubleuantur elemoſynis ibid.nu.20.

Animæ à Purgatorio liberantur oratione ibid. num.21.

Animus.

Animus cogitur, & vingitur ad aliquid credendum ex coniecturis q.33.p.138.nu.25.

Appellari.

Appellari poteſt à denegatione literarum monitorialium iuſtè petitarum quæſt.30.pag.125. nu.16.

Appellans.

Appellans obtinens in ſecunda inſtantia ex nouis cauſis nihil imputet Iudici primæ cauſæ q.34. p.140.nu.13.

Appellatio.

Appellatio non datur à Iudicio aſſecurationis q.8.p.38.nu.10.

Appellatio interpoſita à ſententia ab obſerua-

tione Iudicijs cuius effectus quaſt. 34. p.140. nu.11.

Appellatio cur permittatur à ſententia diffinitiua etiam iuſta ibid.nu.12.

Appretium.

Appretium in Regia Pragmaticæ contentum ſtat ſubſidiariè 95.p.25.nu.1.

Appretium quid ſit ibidem num.4.

Appretium an præcedere debeat ad finem transferendi dominium ibid.nu.1.

Arbitrium.

Arbitrio ſapientis quæ committi poſſunt qu. 10. p.88.nu.23.

D.Arias de Meſa.

D. Arias de Meſa var. reſolut. lib.1. cap.49.non bene ſatisfacit conciliationi text. in l. cùm putaſſem 44.ſ.dammi ff.de damno infecto, & l.Paulus 29.ſ. Domus ff.de pign. qu.12. p.53.

D.Arias de Meſa var.reſolut.lib.1.cap.22 nu. 8.& ſeq.*anceps in materia iuris luendi aliam rationem præbet, & confutatur ab authore q. 16.p.72.nu.30.*

Aſſecuratio.

Aſſecuratio non eſt debiti ſolutio ſed poſitio in tuto q.8.p.38.nu.9.

Aſſecurationis Iudicium cum Iudicio aſſiſtentiæ ſymbolizatur.

Aſſenſus.

Aſſenſus impetratus à Principe ſuper alienatione feudi cùm pacto de retrouendendo an ſit nullus q.17.p.76.nu.17.

Aſſiſtentia.

Aſſiſtentia quomodo fuit definita per Doctores hucuſque q.1.p.1.nu.1.

Aſſiſtentiæ verbum à quo deriuatur ibid. nu.2. & 3.

Aſſiſtentia non benè diffinita in Regno ibid. nu.4.

Aſſiſtentiæ definitio ſecundum authorem ibidem num.5.

Aſſiſtentia ſi eſſet imploratio officij Iudicis, an eſſet imploratio quæ, vel propter quam agimus ad aſſiſtentiam ibid.nu.22.

Aſſiſtentia non eſt actio inchoatiuè, nec paſſio terminatiuè ibid.nu.27.

Aſſiſtentia an ſit concedenda abſque præuia iuriu cognitione ibid.nu.40.

Aſſiſtentia diuiditur inter aſſiſtentiam iuris, & aſſiſtentiam facti ibid.nu.41.

Aſſiſtentia poteſt impartiri contra principalem debitorem contra Vniuerſalem ſucceſſorem, & contra tertium poſſeſſorem q.2.p.6. nu.3.

Aſſiſtentiæ remedium an ordinarium, vel ſubſidiarium 94.p.23.nu.1.

Aſſiſtentia quæ ſit, à quà non datur appellatio ibid.nu.5.

Aſſiſtentiæ remedium in quibus ſupplet ibid. nu.8.

Aſſiſtentiæ remedium datur in ſubſidium ibid. num.10.

Aſſiſtentia nullatenus impartiri poteſt deficiente clauſula obligationis bonorum q. 14. pag. 60. num.6.

Aſſiſtentia an impartiri poſſit ſuper bonis futuris ardua quæſtio 9.14.pag.60.nu.12.

Aſſiſtentia fundatur in pacto de capiendo q. 18. p.68.nu.1.

Aſſiſtentia ceſſat contra Debitoris debitorem q. 21.p.93.nu.1.

Aſſiſtentia an debeat expreſſo nomine peti q.23. p.96.nu.8.

Aſſiſtentia expreſſa non intentata an probatis eiuſdem extremis in Iudicio per Iudicem concedi debeat q 27.nu.9.

Aſſiſtentiæ natura recenſetur q.36.p.145.nu.6.

Aſſociatio.

Aſſociatione in nuda Iudicis nulla requiritur partis citatio q.2.p.6.n.5.

Aſſociatio Iudicis abſque partis citatione non tollit vitium ſpolij q.2.p.7.n.12.

B.

Baiulatio.

B*aiulatio conceſſa vniuerſitati quomodo conceſſa intelligatur q.26.p.108.n.9.*

Baiulationis materia frequens in Regno ibidem nu.10.

Baiulationis officium quid continent in ſe ibid. nu.11.

Baiulatio penes quem reſideat ibid. nu.12.

Baiulationis noua erectio nulla affert Baroni præiudicium q.27 n.7.

Baiulationis officium hodie conſiſtit ſolum circa damna data ibid.nu.20.

Baiulus.

Baiulus quando dicebatur negligens q.26.p.108. nu.24.

Baiulus habebat cognitionem cauſarum omnium præter feudalium ibid.nu.30.

Baiuli poteſtas quæ erat de iure conſtitutionis Regni ibid.nu.37.& ſeq.

Baiulus modernus non poteſt imponere pœnam vultra auguſtale q.27 p.114.n.5.

Baiulus noſtri temporis non cognoſcit de quo cognoſcebat Baiulus antiquitus ibid.n.6.

Baiulus hodie conſtituit unum tribunal ibidem num.7.

Baldus.

Baldus in l.creditores 3. C.de pign. *tanquàm allocutus emphybologice confutatur ab authore q.18.p.79.nu.11.& 13.*

Item excuſatur ab authore tanquàm malè intellectus à Doctoribus ibid.n.12.

Barbatus.

Barbatus authoris Auunculus laudatur circa cognitionem nominis aſſiſtentiæ q.1.p.4.n.34.

Barbatus hic gloſ.11.nu.14. notatur qu.4. p.23. nu.2.

Bar-

Digitized by Google

Barbatus tenens non poſſe mulierem impedire executionem ſententiæ contra mariti creditorem declaratur q 8.p.38.n.11.

Barbatuc notatur q.14 p.60.nu.13.

Barbatuc miratur cur fuerit præſtita' aſſiſtentia in pecunia depoſita , & reſoluit qu.16.p.54. nu.6.

Barbatus in gl.5.nu.131.poſt Garziam de hypoth.poſt contract.nu.19.*confutatur ab authore q.17.p.74.nu.5.*

Barbatus deguſtauit ſummo labio materiam prælationis inter creditorem lucratiuum,& onerosum,defenditurque a morſu D.Pręſid.Merlini *q.19.p.84.nu.18.*

Barbati opinio circa materiam prælationis intèr creditorem oneroſum , & lucratium recenſetur ab authore cùm augumento rationis ibid. nu.18.

Baro.

Barones non poßunt agere iure aſſiſtendi ex inſtrumento confecto per Notarium Vaſſallum , ſed debet agere via ordinaria ex condict.indeb q.13.p.58.n.15.

Baro cognoſcit de delicto ſui Vaſſalli extra territorium commiſſum per Vaſſallum qu. 25. p. 102.nu.8.

Baro an cognoſcere poſſit de delictic factis à ſuis Vaſſallis in Ciuitate Beneuenti qu.25.p.102. nu.9.

Baro dicitur ordinarius Iudex ſuorum Vaſſallorum q.25.p.103.nu.13.

Baro habet poteſtatem in ſubditoc ſuoc in ſua terra , quam hauet Rex in ſuo Regno qu.25 p. 103.nu.14.

Baro dicitur Procurator in rem propriam , & omnia poteſt facere , quæ ipſemet Rex ibidem nu.15.

Baro dicitur Regius officialis ibid.n.16.

Baro dicitur Regius Conſiliarius ibid.nu.17.

Baro habet iuriſdictionem priuatiuè, & abdicatiuè,quo ad regia Tribunalia ibid.nu.18.

Baro non habet Iuriſdictionem in exercitio ibid. nu.19.p.104.

Baro non poteſt mandare ſuo officiali,vt nihil faciat abſque eius ordine ibid.nu 20.

Baro non poteſt cauſas ſuorum Vaſſallorum vnius modo remictere vni,& modo alteri ibid. nu.2.

Baro non poteſt ſuo officiali reſcribere vt faciat ſic,vel ſic ibid.nu.22.

Baro non poteſt mandare ſuo officiali,vt in cauſa ordinaria procedat ſummariè ſine ſcriptis , ſtrepitu,& figura Iudicij ibid.nu.24.

Baro non poteſt creare officialem ad omnem ſuũ beneplacitum,& nutum ibid.nu.25.

Baro non poteſt regularitèr exercere facere officium per Locumtenentem ibid.nu.26.

Baro plura retinet pænes ſe , & non communicat officiali, & quæ ibid.nu.28.

Baro virtute ſuorum priuilegiorum ſemper auocat cauſas ſuorum vaſſallorum in Regijs Tribunalibus ibid.n.29.

Baroni non fit remiſſio quando non conſtat de delicto ſui Vaſſalli ibid.nu.32

Baroni non fit remiſſio de delictic patratis in Ciuitate Neapolis ibid.nu.33.

Baro quomodo procedere poteſt contra vaſſallum inimicum ibid.nu.34.

Baro an poſſit prohibere ſuis Vaſſallis ne adeant Regia Tribunalia per ſaltum , omiſſo medio ibid nu.41.

Birruarij.

Birruariorum qualitates q 2.p.10.n.25.

Bona.

Bona pupilli dictracta recuperari poſſunt per pupillum ad eiuc electionem q. p. n.

Bona futura non comprehenduntur ſub generali obligatione de iure veteri , fuit beneuerum ſuppletum de iure Codieis q.14 p.60.nu.9.

Bona futura comprehenduntur ſub generali obligatione interpretatiuè non comprehenſiue qu. 14 p.60.n.10.

Bona empta per heredem pecunia hereditaria veniunt in reſtitutionem fideicommiſſi qu.16. p.64.nu.3.

Bonorum poſſeſſio.

Bonorum poſſeſſio quid q.1 .p 8.nu.10.

Bonorum poſſeſſio an ſit ius quo , vel propter quod agitur ad bonorum poſſeſſionem ibid. nu. 11.12.13.14.15.16.& 17.

Bracchium.

Bracchium Iudicis in quo differat in ſubiecta materia aſſiſtentiæ ab imploratione officij Iudicis q.1.p.21.nu.6.

Bracchium Iudicis quid ſignificet quæſt.1.p.4. num.28.

Bracchium Iudicis impartiri, & aſſiſtere idem eſt q.2.p.7.n.3.

C.

Camerarius.

C*Amerarius ſiuè magiſter Camerarius quomodo creabatur q.26.p.109.nu.19.*

Camerarius ad quid tenebatur nu.20.

Camerarius non poterat auocare de vno loco ad alium litigantes ibid.nu.21.

Camerariuc cognoſcebat de quæſtionibus inter Fiſcum, & priuatum ibid.nu.22.

Camerarius habebat in habitu tantum,non vero in actu iuriſdictionem ibid.n.23.

Camerario ſpectabat ordinario , & impoſitio aſſiſæ ibid.nu.25.

Camerariuc appellabatur in Regno ſecretus ibid. nu.26.

Camerarius poterat fidelibuc Regic fideicommictere vel locare Dobanas , tàm terræ quàm maris,Foretagia,Paſcatica,Paſſagia,& alia quæcumque iura ibid.nu.27.

Camerarius habebat poteſtatem creãdi baiulos , & eorum aſſeſſores ibid.nu.28.

Ca-

I N D E X.

Capicius.

Capicius in deciſ.51.nu.3.declaratur quæſt. 1.p. 2.nu.8.

Captura.

Captura eſt meri imperij q.3.p.16. n.9.

Carolus Antonius de Luca.

D.Carolus Antonius de Luca ad D. de Frauch. obſeraatione 12. confutatur ab authore qu.7. p.35.nu.30.

Caſus.

Caſus deplorandus enarratur de quodam Pio Monte eiuſque miniſtris q.10.p.46.nu.23.

Cauſa.

Cauſa iuſta concurrere debet in retinere volente q.15.p.65.n.19.

Cauſa praeceſſiſſe talis præſumitur, qualis per effectum oſtendit ur q.33.p.133.n.5.

Cauſa debiti probata, an dicatur vere debitum probatum ibid.nu.7.

Cauſa debiti an articulari, & probari debeat ibid.nu.7.

Cauſa iuſta obligandi, an ſufficiat allegari, quæ in aliquibus præſtationibus expreſſa fuit ibid. nu.8.

Cautela.

Cautela debitori ad euitandum carceres etiam facta excuſſione in bonis q.3.p.8.n.28.

Cautela quæ ſit danda mulieri pro aſſecuratione q.8.p.38.nu.11.

Cedens.

Cedens quilibet tenetur oſtendere debitorem ceſſum vere eſſe talem licet non exigibilem q.16. p.69.nu.18.

Ceſſio.

Ceſſio nunquam contra cedentem retorqueri debet q.16.p.26.nu.14.

Ceſſio fideiuſſori ſemper fieri debet ibid.nu.15.

Ceſſio quando contineat iura talia qualia ibidem nu.17.p.18.nu.3.

Coſſio bonorum liberat debitorem à Carceratione q.3.

Ceſſio an fieri debeat Vni ex debitoribus correis debendi ſoluenti ibid.nu.19.

Ceſſio Iuris an fieri poſſit in obligatione radicitius exbarbata ibid. u.4.

Ceſſionarius.

Ceſſionarius ſuccedit in loco Cedentis q.16.p.69. num.12.

Ceſſionarius an agere poſſit contra debitorem ceſſum pro tota ſumma debita cedenti quando pro ceſſione fuit ſolutum exile prætium q.11. p.50.nu.15.

Citatio.

Citatio Partis an requiratur in aſſiſtentia q.2.p. 7.nu.1.

Citatio an requiratur in aſſociatione ſiuè aſſiſtētia Iudicis eſt relinguendum arbitrio Iudicis q.2.p.7.nu.7.

Citatio Partis non requiritur in monitorijs q.30 p.125.n.14.

Citatio requiritur omnium intereſſe prætendentium ad videndam excuſſionem faciendam q. 3.p.129.nu 5.

Citari debet pars etiam ſi procedatur in cauſa ex reſcripto Principis cum clauſula, motu proprio q.2.p.8.n.11.

Citatio ſola ſufficit in reconuenctione q.24. p.99. num.10.

Clauſula.

Clauſula obligationis bonorum an ſit præiudicialis cæteris creditoribus poſterioribus, & proinde omiſſa ea cenſeatur appoſita qu.14.p. 60.nu.7.

Clauſula in mei præſentia quid operetur q. 16.p. 68.nu.5.

Clauſula ſolita apponi cenſetur appoſita quomodo intelligatur q.18.p.81.n.18.

Clauſula conſtituti nunquam de conſuetudine cenſetur appoſita q.20.p.88.nu.12.

Clauſula conſtituti, & præcarij apponi ſolita in calce inſtrumenti quid operetur qu.22.p.93. nu.7.

Clauſula ſola facti veritate inſpecta cuius importantiæ q.25.p.96.nu.11.

Clauſula, & æquè principaliter de nullitate dicit an ſit neceſſaria ad impediendam executionē ſententiæ aſſiſtentiæ q.35.p.141.n.4.

Clauſula in Pragmatica poſita, & hypothecariæ cauſa *eſt ſuperflua q.36. p.144. nu.2. declaratur nu.ſeq.*

Clericus.

Clericus opponens executioni tanquàm factæ in eius bonis debet agere coram Iudice exequente q.10.p.46.nu.6.

Clericus audiri debet in dilatione quinquendali coram Iudice laico concurrentibus cæteris creditoribus ibid.nu.7.

Clericus immiſſus in poſſeſſionem à Iudice laico cum clauſula ſaluo iure tertij. *an in caſu retractationis ſit remictendus ad Iudicem Competentem Eccleſiaſticum ibid.nu.8.*

Clericus author laudatus an conueniri poſſit coram Iudice authorem laudantis qu.24.p.98. num.4.

Clericus an poſſit conueniri coram Iudice Conuenctionis ibid.nu.7.

Cognitio Cauſæ.

Cognitio Cauſæ ad quem ſpectet attenditur ſtatus, iu quo quis erat tempore delicti.

Colonus.

Colonus quando dicatur prodere, & interuertere poſſeſſionem domini q.20.p.89.nu.15.

Confeſſarius.

Confeſſarius non tenetur reuelare q.30.pag.120. nu.2.

Conductor.

Conductor qnando poſſit denegare reſtitutionem rei conductæ locatori q.1.p.5.nu 43.

Coniectura.

Coniectura quæ requirantur pro conualidatione ceſ-

ceſſionis quaeſt.11.p.50.nu.17.
Coniectura quae eſſe debeat vt locum habeat text. diſpoſitiones in l per diuerſas, & l. ab Anaſtaſio C. mandati q.11.p.50.n.19.

Conductor.

Conductor quando poſſit denegare reſtitutionem rei conducta locatori q.1.p.5.nu.43.

Conſeruatoria.

Conſeruatoria in Regno non amplius conceduntur incitata parte q.2.p.8.nu.14.

Conſuetudo.

Conſuetudo an ſit modus inducenda obligationis q.33.p.137.nu.21.
Conſuetudo pertinet ad gubernationem Populi ibid.nu.22.

Conſtantinus Cafora.

Conſtantinus Cafora dedignatur allegare Barbatum, & quare q.24.p.99.n.8.
Conſtantinus Cafora Celeberrimus aduocatus ibid.

Conſtitutio.

Conſtitutio Lſi quis conditionis C. locati quãdo habeat locum q.1.p.3.nu.18.

Conſtitutum.

Conſtitutum an porrigatur ad bona futura q.14.p.60.n.11.
Conſtitutum an operetur circa bona futura expreſsè obligata grauis quaeſtio ab auth. reſoluta q.14.p.62.nu.23.
Conſtitum quo ad bona futura nullum Iudicium habet in quo operari poſſit ibid.nu.26.
Conſtituti effectus non minoris momenti, quam caeterarum clauſularum in hac noſtra Pragmatica contentarum q.19.p.82.n.1.
Conſtitutum non alterat naturam Contractus ſed redditur illi conforme q.19.p.89.n.5.
Conſtitutum in donatione accedens non alterat eius naturam ibid.n.10.
Conſtituti clauſula an cenſeatur appoſita in inſtrumento ſi fuerit per Notarium omiſſa ibid. num.17.
Conſtitutum an intelligatur ex conſilio ſapientis ibid.nu 2.
Conſtitutum adiectum in inſtrumento venditionis per ſimplicem procuratorum ad vendendum an trasferat poſſeſſionem qu.20. pag.97. num.1.
Conſtitutum eſt contractus ſeperatus à venditione ibid.nu.8.
Conſtitutum non eſt de emergentibus, neque connexis in contractu venditionis ibid.nu.11.
Conſtitutum quid ſit q.21 p.89.nu.1.
Conſtituti diffinitio ſecundum Mauticam ibidem nu.2.
Conſtituti diffinitio ſecundum authorem ibidem num.3.
Conſtitutum an cenſeantur ceſſum q.22. pag.93. num.3.

Creditor.

Creditori permittitur propria authoritate capere ſuum debitorem qu.3.p.15.n.3. declara nu. 22 & 24.p.17.
Creditor vt actionem habeat ad fructus, quae requirantur q.6.p.29.nu.8.
Creditor emens, vel inſolutum accipiens rem hypothecatam à ſuo debitore an patiatur ius offerendi à poſteriore creditore quaeſt.7.pag 33. nu.12.
Creditor agere poteſt iure aſſiſtendi contra tertiũ non facta liquidatione debitoris Principalis actione perſonali q.9.p.42.nu.1.
Creditoris poſterioris Iudicium adeuntis pro obtinenda ſui crediti ſatisfactione intereſt magis creditoris bona conſeruari in eo ſtatu in quo reperiuntur tempore executionis faciendae, quàm ſubijci incertae cautionis periculo q. 11.p.48.nu.3.
Creditor poteſt rem ſibi obligatam auocare abſque refuſione expenſarum per Tertium in ea factarum q.12.p.52.nu.3.
Creditor an agere poſſit contra Tertium poſſeſſorem rei permutatae cum alia q.15.p.64.n.12.
Creditor poſterior cum aſſenſu an praeferatur in pretio rei feudalis anteriori Creditori abſque aſſenſu q.15.p.64.nu.13.
Creditor an cogi poſſit cedere extraneo ſoluenti ſua iuras q.16.p.68.nu.1.
Creditor inuitus contrahere non cogitur ibidem num.2.
Creditor tenetur iura cedere in remedio Iuris offerendi ibid.nu.7.

Credere.

Credere cogimur ex argumentis, & indities qu. 33.p.138.nu.26.

Curiae Coadiutor.

Curiae coadiutor Baronis an habeat reclamationem pro vt Fiſcus q.35.p.142.nu.9.

D.

Debitor.

Debitor an teneatur praeciſè operari quando electa eſt induſtria perſona q.3.p.16.n.18.
Debitor fugitiuus qui, & qualis ſit qu.3.pag.16. nu.23.
Debitor ſoladio, ne eius, quod debetur liberatur q.3.p.17.nu.26.
Debitor non habens pecuniam nec mobilia offerendo creditori bona mobilia ad eius electionem liberatur q.3.p.18.nu.27.
Debitor petere poteſt vt fiat excuſſio in bonis fideiuſſoris q.3.p.18.n.27.
Debitor pauper an ſit excarcerandus qu 3. p.18. num.30.
Debitor liberatur à carceratione per beneficium in quantum facere poteſt q.3.p.19.n.32.
Debitor an poſſit recuperare pignus poſt factam venditionem eiuſdem q.6.p.26.nu.1.
Debitor regularitèr non poteſt pignus venditum recuperare ibid.n.3.

De-

Debitor poteſt pendente tempore impetrationis à Principe iuxta formam vetuſtiſſimam ſu. C. de iure dom. impetr. recuperare rem venditam vel adiudicatam, & an hoc tempus currat bodie ibid. nu. 5.

Debitor poteſt reluere pignus ſi paratus ſit oſtendere Iudici venditionem factam vitio obreptionis ibid. nu. 11.

Debitor recuperat pignus ſi ſeruatus non ſit ordo in exequendo ibid. n. 12. & ſeq.

Debitor allegans ſimpliciter nihil debere ad quid teneatur q. 32. p. 132. nu. 7.

Debitor agens ad ſibi imponendum decretum perpetui ſilentij an ſit actor ibid. nu. 8.

Debitor petens tenutam creditoris ſuper ſuis bonis reuocari an ſit actor ibid. nu. 10.

Debitor recuperare poteſt pignus venditum actē. cto ſtatuto regionis ibid. nu. 25.

Debitor interrogatus ſuper tenore inſtrumenti ad ſummam centum, & reſpondeat ſimpliciter non debere licet debeat quinquaginta an ſit periurus q. 23. p. 97. n. 14.

Debitum, & debiti probatio.

Debitum quale eſſe debeat in Iudicio aſſiſtentiæ q. 32. p. 130. n. 1.

Debitum eſt quid facti ibid. n. 3.

Debitum probari poteſt per teſtes ibid. n. 4.

Debiti probatio per teſtes curioſa cautel... nu. 5.

Debitum eſſe certum quando dicatur in iure vtilis Saluiani interdicti q. 33. p. 133. nu. 1.

Debitum certum, & in ſpecie an ſit probandum in iure aſſiſtendi ibid. n. 2.

Debitum contractum per donantem impone donationis non dicitur vere debitum q. 17. p. 83. nu. 7.

Deciſio.

Deciſio D de Franch. 136. defenditur ab authore q. 35. p. 142. nu. 12.

Decretum.

Decretum pro omni termino nominatione, & beneficijs quid importet q. 9. 2. p. nu. 32.

Decretum aſſiſtentiæ cùm adiudicatione informa quid ſignificet q. 5. p. 26. nu. 8.

Decreta affirmatiua merentur executionem non vero negatiua q. 35. p. 142. n. 11.

Delinquens.

Delinquentes non iuſtum Iudicium patiuntur proptèr contentionem Iuriſdictionis qu. 25. p p. 101. nu. 1.

Delinquentes puniuntur à Iudice loci delicti ibid nu. 2.

Delinquens exemptus priuilegio Principis punitur in loco delicti ibid nu. 3.

Delinquens an puniatur in loco delicti quando in eo loco incipit delinquère, & terminatur delictum in alio loco alterius Iudicis ibid. nu. 6.

Depoſitum.

Depoſitum quando eſſet in Iudicio nullitatum q. 35. p. 142. nu. 7.

Diabolus.

Diabolus Callidus quod prouentum fecit quando deperait vnam animam queſt. 10. pag. 47. nu. 22.

Dictio.

Dictio, & ; quando copulet, & quando eligat q. 5. p. 25. nu. 2.

Dictio in Pragmatica poſita, aſſiſtentiam, vel hypothecariæ cauſa ſtat declaratiuè.

Differentia.

Differentia intèr auxilium Bracchij, & Bracchiū q. 1. p. 4. n. 30.

Differentia intèr Bracchium, & Bracchij cognitionem q. 1. p. 4. nu. 29.

Differentia ſine redditu, & exceptis redditibus q. 10. p. 61. nu. 19.

Differentiæ intèr Baiulum, & Magiſtram Camerarium q. 26. p. 112. n. 33.

Doctores.

Doctores hodie indiſtinctè carcerantur, & quare q. 3. p. 22. nu. 2.

Doctores tenentes pactum de capiendo importare hypothecaria indecte alloquutos q. 18. p. 80 nu. 15.

Dominium.

Dominium vtile conſolidatum, an directu euaneſcit q. 17. p. 74. nu. 3.

Dominus.

Dominus directus an poſſit emphytheutam expellere à poſſeſſione authoritate propria remiſ. ſiuè q. 1. p. 5. nu. 45.

Dominus ſi à Vaſſallis annuos redditus per longum tempus exegerit, & Vaſſalli poſtea tales redditus præſtare recuſent ad quid teneatur in poſterum exigere volens dominus q. 33. p. 137. nu. 19.

Dominus annuos redditus exigere intendens à Vaſſallis ſibi denegatos an teneatur oſtendere titulum, & cauſam, vt impoſterum eos exigere valeat ibid. nu. 20.

Dominus poteſt auth. propria fugientem colonum capere q. 3. p. 13. nu. 25.

Donans.

Donans non poteſt inſolidum conueniri, quando donatio non incipit à traditione q. 19. pag. 87. nu. 7.

Donatio.

Donatio ex retentione poſſeſſionis rei donatæ præſumitur ſimulata, ſecus accedente clauſula conſtituti q. 19. p. 82. nu. 2.

Donatio, & ſi poſſit reuocari ante acceptationē fallit ſi in ea adeſt clauſula conſtituti q. 19. p. 83. nu. 3.

Dos.

Dos regularitèr conſtante matrimonio nec peti, nec conſtitui debet q. 7. p. 37. n. 2.

Dotis exactio.

Dotis exactio, ſoluto matrimonio an cōpetat mulieri abſque ceſſione ab hæredibus merito remiſſiuè q. 36. p. 145. n. 12.

Em-

E.

Emphytheuſis.

EMphytheuſis pignorari,& obligari poteſt q. 17.p.74.no.2.

Exceptio.

Exceptio fuiſſe executum in bonis alienis an apponi poſſit per tertium contendentem dumtaxat de poſſeſſione q.7.p.10.n.26.

Exceptio quæ opponi poſſit coram mixto executore q.2.p.11.nu.31.& 34.

Exceptiones Macedoniani,& Velleiani ſunt modificatiuæ ibid nu.32.

Exceptiones tacitè reiectæ à Iudice procedendo ad vlteriora quæ ſunt ibid.nu.33.

Exceptio excuſſionis ſpecificè,& verè opponi debet q.31.p.129.nu.2.

Exceptio excuſſionis, in quo tempore opponi debet ibidem nu.3.

Exceptio excuſſionis non oppoſita in prima inſtantia an opponi poſſit in ſecunda inſtantia ibid.nu.4.

Excipere de iure tertij quando dicatur qu.1.p.6. nu.50.

Excommunicatio.

Excommunicatio eſt remedium ſubſidiarium qu. 29.p.122.nu.14.

Excommunicato conceduntur literæ monitoriales officio Iudicis q.30.p.135.nu.18.

Excuſſio.

Excuſſio quid ſit q.28.p.119.nu 2.

Excuſſio an ſit neceſſaria quotieſcunque agereſur contra maritum pro debito vxoris ibid. nu.6.

Excuſſio an ſit facienda contra hæredem grauatum ibid.nu.7.

Excuſſio ceſſat in debitore notorio paupere ibid. num.8.

Excuſſio ceſſat accedente clauſula conſtituti in re obligata ibid.nu.9.

Excuſſio non debet fieri quando in obligatione acceſſerit pactum de non alienanda re obligata ibid.nu.10.

Excuſſio ceſſat vbi tertius poſſeſſor poſſidet rem inualido,& nullo titulo ibid. nu.11.

Excuſſio non ſit quando Creditor nititur inſtrumento cũ clauſula generali atis pignoris itã, vt generalitas non deroget ſpecialitati nec,e contra ibid.nu.12.

Excuſſio denegatur quando tertius poſſidet rem litigioſam ibid.nu.13.

Excuſſionis remedium eſt præparatoriam ad Iudicium q.29.p.121.n.1.

Excuſſionis Iudicium quomodo rectè concipiatur q.31.p.128.nu.1.

Excuſſio non requiritur inter conereditores ibid num.10.

Excuſſio eſt quid facti ibidem nu.11.

Excuſſio poteſt vna ſimul cum actione perſonali intentari ibidem num. 12.

Excuſſio an ſit facienda extra territorium Iudicis exequentis ibid.nu.13.

Executio.

Executio quando dicitur ipſo iure nulla q.2. p.9. nu 18.

Executio quando eſt iniuſta debet retractari in cauſa appellationis ibid.nu.21.

Executio ſententiæ ſuper iure aſſiſtendi an impediri poſſit per Tertium,qui aſſerit ipſum eſſe bonorum poſſeſſorem q.2.p.10.nu 27.

Executio ſententiæ an impediri poſſit per mulierem habentem inſtrumentum vallatum ſola hypotheca q.8.p.38.nu.12.

Executio regulariter fieri non poteſt contra Tertium poſſeſſorem q 10.p.44.nu.1.

Executio fit contra Tertium poſſeſſorem quando in eum eſt alienata res litigioſa vel vitio litigij effecta q.10.p.44.n.2.

Executio an fieri poſſit contra tertium Clericum ibid.nu.34.& 5.

Executio quando facienda contra Tertium alterius Iuriſdictionis, quam Iudicis ſententiam promulgantis q.10.p.45.nu.11.& 12.

Executio an fieri poſſit contra Tertium non auditum in Iudicio ibid.nu.13.

Executio an fieri poſſit in ſublocatione rei ſiſcalis vel Vniuerſitatis ibid.nu.16.

Executio ſententiæ aſſiſtentiæ impeditur per allegatas nullitates eiuſdem q.35.p.141.n.1.

Executor.

Executor alius merus, alius mixtus qu. 2. pa.9. num.18.

Executor mixtus dicitur executor iuris,& non facti ibid.nu.29.

Executor mixtus quando poſſit de exceptionibus cognoſcere ibid.nu.36.

Executor quando eſt incompetens cognoſcendi ſuper exceptionibus ibid.nu.38.

Extrema.

Extremis nõ probatis in Iudicio aſſiſtentia quid agendum in cauſa q.34.p.139.nu.1.

Euangelica denunciatio conceditur poſt completã præſcriptionem q.29 p.122.nu.16.

F.

Factum.

FActi quæ ſunt ſuppleri nõ poſſunt qu.18. p. 82.nu.22.

Fideiuſſor.

Fideiuſſor an emere poſſit bona ſui Principalis irreuocabiliter q.6.p.30.n.23.

Fideiuſſor emens bona ſui principalis tenetur reſtituere q.7.p.34.nu.20.

Fideiuſſor habet duplex mandatum fideiubendi expreſſum,& ſoluendi tacitum ibid.nu.2.

Fideiuſſor conueniri non poteſt inexcuſſo Principali q.28.p.119.nu.3.

V Fi-

Fideiuſſorem ſimpliciter inter, & Fideiuſſorem indemnitatis differentia q.29.p.121.nu.5.
Fideiuſſor ſimplex poteſt renunciare beneficio excuſſionis: ſecus fideiuſſor indemnitatis ibid. nu 6.
Fideiuſſor ſimplicitèr debet ante litem conteſtatam opponere exceptionē excuſſionis, Fideiuſſor verò indemnitatis poteſt ſemper, & in quacumque parte Iudicij ibid.nu.7.& 8.
Fideiuſſor indemnitatis non renunciat exceptioni excuſſionis ex quauis clauſula ibid.nu.10.
Etiam accedente iuramento ibid.nu.11.
Etiam ſi adeſſet clauſula in renunciatione ante damnum paſſum ibid.nu.12.
Cetera vide in verbo renunciationes.

Fiſcus.

Fiſcus quando habet additionem in diem q.6.p.30.nu.15.
Fiſcus poteſt locare Dohanas, & Vectigalia conceſſa ex gratia Baronibus q.27.p.116. nu.12.

Formula.

Formula decreti aſſiſtentiæ in Cathalonia quæ fit q 1.p.4.n.33.

Fructus.

Fructus ad quos ſpectent pendente tempore ad reluendum remiſſiue q.6.p.29.nu.10.
Fructus quando imputantur in ſortem ibidem num.20.
Fructus percepti per mulierem poſitam intuto vltra menſuram ſui crediti, & conſumpti an imputentur in ſortem ſui crediti ſubtilis quæſtio q.8.p.39 nu.18.

Fundamenta.

Fundamenta excogitata per D. Præſidentem Merlin.contrà Barbatum recenſentur, & confutantur ab authore q.19 p.84.n.13.

G.

Gaitus.

GAitum immodeſte allocutum contra Barbatum q.22.fol.94.n.8.
Gaitus non aduertit, Barbatam methodicè allocutum ibid.nu.9.
Gaitus Doctorem non inuenit contra Barbatum ibid.nu.10.
Gaiti Vigilantia contra Barbatum ibid.nu.11.
Gaitus confirmatur ab authore in caſu ſuo ibid. nu.12.

Gloſa.

Gloſa duodecima ſuperflua in Pragmatica vnica de aſſiſtentia q.36.p.144.n.1.

H.

Hæres.

HAeres grauatus reſtituere hæreditatem deductis redditibus, in quo differat ab hæredegrauato abque redditu; vel deductis fructibus q.14.p.61.n.17.

D.Conſil.Hodiern.

D.Conſ.Hodierna ad Surd. deciſ.344. ſub nu. 2.Confutatur ab authore, & in deciſ.157. per totam notatur ab auth.

Homo.

Homo liber poteſt ſe alteri dare per arrogationē qu.3.p.15.n.3.

Hypotheca.

Hypotheca natura ea eſt, vel vt actori ſoluatur debitum integre vel ei tradatur res pignori obligata q 12 p.53.nu.5.
Hypotheca cedi benè poteſt q.16 p.97.n.13.
Hypotheca duplex enumeratur in toto corpore iuris expreſſa vel tacita q.18.p.79.n.9.
Hypotheca in capitulis matrimonialibus an intelligatur à die promiſſionis dotis fuiſſe appoſita, an à die contracti matrimonij remiſſiuè q.36 p.145.n.11.
Hypotheca tacita an oriatur in apoca facta Pupillo à Tutore ex adminiſtratione tutelæ ibid. nu.19.
Hypotheca quando dicatur diuidua reſpectu plurium obligatorū diuerſi fori, & Iuriſdictionū remiſſiue ibid.n.20.

Hypothecaria.

Hypothecaria eſt pediſequa actionis perſonalis q.18 p.79.nu.10.
Hypothecaria actio an cenſeatur extincta per ſecundum contractum celebratum abſque reſeruatione priorum iurium remiſſiuè q.36 p. 145.nu.24.
Hypothecaria tacita poſterior an, & quando præferatur expreſſa anteriori remiſſiuè ibid. nu.27.

I.

Indicia.

INdicia, ſuſpictiones, præſumptiones, & argumenta ſunt ſynonima q.33.p.138.nu.28.
Inueſtitura facta Baronibus cum clauſula Baiulationis de qua intelligatur q.27.p.114.n.3.

Iudex.

Iudex in loco delicti an puniet delinquentem ratione continuati delicti q.25.p.102.n.5.
Iudex originis an poſſit cognoſcere de delictis extra territorium commiſſis ibid.nu.7.
Iudices ecclesiaſtici pèſſime faciunt quando perſona ſecularis eſt certa, quæ conueniri poteſt coram Iudice competenti, & contra eam relaxant literas monitoriales quæſt.30. pag. 125. num.20.
Iudicis arbitrio relinquitur quando ſtandum ſit præſcriptionibus q.33.p.139.n.29.
Iudicis Bracchium quale eſſe debeat in aſſiſtentiæ Iudicio q.24 p.98.nu.1.
Iuramentum facit immutare cauſam hypothecæ

gene-

I N D E X.

generalis in ſpecialem remiſſine q.36.p.145. num.12.

Iuriſdictio.

Iuriſdictio prorogata in iure aſſiſtendi an cenſentur etiam quoad authorem laudatum qu.24. p 98.nu.3.

Iuriſdictio quid ſit q.26 p.108.nu 1.

Iuriſdictio quotuplex ſit ibid.nu 2.

Iuriſdictio alta,baſſa,& ſimplex ibid.nu.3.

Iuriſdictio alta quid ſit ibid.nu.4.

Iuriſdictio baſſa quid ſit ibid.nu.5.

Iuriſdictio ſimplex,& modica quæ ibid. nu.6.

Iuriſdictio conceſſa alicui Vniuerſitati vel loco quomodo conceſſa intelligatur exemplum ibid.nu.8.

Iuriſdictionis exercitium quomodo demandabatur antiquitùs in Regno ibid.nu.9.

Iuriſdictio modica remanſa apud Baiulum hodiernis temporibus è quo in oritura ſupſerat difficilis inueſtigationis q.27 p.114.n.1.

Ius luendi.

Iuris luendi modus in Regno non placet D. Carl. de Iudic ſiuè diſput. in Thom. lib.1. tit.3. diſput.25.nu.33.& quare nu.27.q.96.p.71. nu.26.

Iuris luendi vera ratio ſecundum authorem ibid.nu.31.verſ.mihi vero.

Iuſtitiarius.

Iuſtitiarius erat in vnaquaque Prouincia in Regno q.26.p.110.nu.14.

Iuſtitiarius deputatus in Prouincia antiquitus de quo cognoſcere valebat ibid.nu.16.

Iuſtitiarius Regionis Perpetuus non poterat ſubſtituere ibid.nu.17.

Iuſtitiarius Regius ſiuè Præſes Prouinciæ ſi diſcederet a Prouincia ſibi decreta abſque Principis, & in Regno Proregis licentia capitali pœna veniret puniendus ibid.n.18.

L.

Lapſus.

L*Apſus doctorum in tribuendo verbum aſſiſtenta parti q.1 p.7.nu.33.*

Libellus.

Libellus indefinitus abſque qualitate expreſſa contraria quid operetur q.23.p.97 n.12.

Locator.

Locator an & quando poſſit conductorem expellere in re locata authoritate propria q.1. p.5 nu.49.

M.

Magiſter Iuſtitiarius.

M*Agiſter Iuſtitiarius viget in Regno prout antiquitus q.26.p.110.nu.18.*

Mandatum.

Mandatum habens ad rem principalem habere videtur ad annexa, connexa, & emergentia ad eam q.20.p.88.nu.2.

Melioratio.

Melioratio facta in re meliorata ſequitur rem melioratam q.12.p.52.nu.4.

Meum.

Meum eſt amplius meum fieri non poteſt præſcriptione q 33.p.138.nu.24.

Miles.

Miles an gaudeant militari priuilegio in delictis ſi exiuerit à Militia q.24 p.100.nu.17.

Miſerabiles perſonæ.

Miſerabiles perſonæ an gaudeant priuilegio fori incepti tempore miſeriæ ſi poſtmodum deſierint eſſe tales q.24.p.110.n.18.

Monitoriales literæ.

Monitoriales literæ ſiuè denunciationes euangelicę ſunt ſubſidiariæ q.29 p 123.nu.15.

Monitorialium conceſſio eſt actus interlocutorius q.30.p 125.n 17.

Monitoriæ.

Monitoriæ ad quem finem concedantur q. 30.p. 124.nu.1.

Monitoriæ forma eſt ſeruanda ibid.nu. 3.

Monitoriæ non conceduntur pro re cuilibet ibidem num.4.

Monitoria quando relaxanda in ordinem ad furtum,& in ordinem ad reuelandum ibid.n.5.

Monitoriæ debent continere clauſulam iuſtificatiuam ibid.nu.7.

Monitoriæ non ſunt relaxandæ contra authorem certum ibidem nu.8.

Monitoriæ ſunt ſubſidiariæ ibid.nu 9.

Monitoriæ non ſunt concedendæ in loco ſpeta excommunicationis ibid.nu.13.

Monitorio relaxato non poſſunt addi noua capita ibid.nu. 15.

Monitoriæ non relaxantur contra eum, qui allegauit iuſtum titulum ſuæ poſſeſſionis, & abſque peccato ibid.nu.19.

Monitoriæ quibus exceptionibus impediri poſſēt ibid.nu.29.vſque ad nu.40.

Mulier.

Mulier petens aſſecurationem contra tertium an debeat excutere in primis, & ante omnia bona viri q 8.p.37.nu.3.

Mulier an audiri debeat ad impediendam executionem ſententię obtentę per creditores contra bona viri ſi in promptu ſuum inſtrumentum dotale cum omnibus clauſulis vallatis exibeat ibid.nu.6.& 7.

Mulier debet eligere ſuper quibus viri bonis vult aſſecurari ibid.nu.16.

Mulier an præferatur in re empta ex pecunia alterius in caſu quo in ea acquiratur hypotheca q.36.p.125.nu.14.

Muſcatellus.

Muſcatelli opinio refertur quæſt. 19. pag.85. num.19.

Mu-

Muſcatellus format magnam gloſam in verbo petitur q.23.p.69.nu.5.

D.Muſcettula.

D.Regius Conſiliarius Muſcettula laudatur q.2. p 14.nu.45.

N.

Neceſſaria.

Neceſſaria, quæ ſunt in hypothecaria cauſa non ſunt neceſſaria in cæteris clauſulis q. 36.p.145.nu.9.

Negatiuum.

Negatiuum quando eſt poſitiuè affirmatiuum q. 35.p.143.nu.16.

Notarius.

Notarius eſt fons, & origo inſtrumenti quæſt.13. pag.56.nu.3.

Notarij officium vile ibid.nu.4.uid. & n.6.

Notarius Coquus, & Medicus Principis ſunt in dignitate ibid.nu.5.

Notarij officium nobile ibid.nu.7.

Notarij titulotorum vlgo dicti Secretarij an aliquam habeant dignitatem ibid.n.8.

Notarij non poſſunt eſſe infames ibid.nu.10.

Notarius debet eſſe Iuriſperitus ibid.nu.11.

Notarius delinquens in officio à quo puniatur ibid.nu.13.

Notarius Vaſſallus poteſt ſtipulari obligationes penes acta tam pro, quam contra Baronem ibid.nu.16.

Notarius vaſſallus non poteſt ſcribere teſtamentum pro Barone limita ſi Teſtamentum ſit intèr liberos ibid.nu.17.

Notarius creatus Iudex, & Notarius non interuenit in Inſtrumento tanquam vterque ibid. nu.19.

Notarij an benefaciant complicando Conſtitutū cum Precario q.21.p.92.nu.17.

O.

Obligatio.

Obligatio mutuas intèr locatorē, & conductorumque q.1.p.6.n.49.

Obligatio accedit fundo meliorato ex alluuione qu.12.p.52.nu.2.

Obligatio pro alterius ſolutione quando dicatur facta ſub ſpe q.29.p.121.nu.2.

Obligatio conſeruandi aliquem indemnem quid importat ibid.nu.3.

Obligatio indemnitatis quando dicatur concepta ibid.nu.4.

Obtinens.

Obtinens gratiam Principis pro reſtauratione inſtantiæ ad quid teneatur qu.34.p.140.nu.15.

Officium.

Officium Iudicis quid q.1.p 3 nu.26.

Officij Iudicis natura ſubſidiaria q.4.p.24.n.7.

Opinio.

Opinio authoris, an bonorum poſſeſſio ſit ius quo an propter quod q.1.p.3.n.19.

P.

Pactum.

Pactum de ingrediendo propria authoritate poſſeſſionem nihil aliud tribuit quam ſolam hypothecariam q.2.p.9.nu.15. de veritate vide infra.

Pactum de capiendo derogat omni legum diſpoſitioni etiam futuræ ibid.nu.16.

Pactum de capiendo an quemadmodum exerceri poſſit contra bona, poſſit etiam per creditorem exerceri contra perſonam obligatam quæſt.3. p.15.nu.1.

Pactum operari poteſt quod virtualitèr operatur per iuramentum ibid.nu.5.

Pactum plus operatur in quo ſibi expreſſè continet quàm in quo voluntatis tacitæ ibid.n.7.

Pactum de capiendo creditorem propria authoritate eſt de irreapprobatum ibidem nu.6.

Pactum de capiendo debitorem authoritate Iudicis an valeat ibid.nu.13.

Pactum de capiendo perſonam in Iudicio an valeat ibid.nu.10.

Pactum factum per debitorem in caſu ſolutionis non factæ ad præſtandas operas Creditori an valeat ibid.nu.17.

Pactum vt inſtrumentum illiquidum habeatur pro liquido an valeat ibid nu 21.

Pactum de retrouendendo, & de adiectione in diem cuius natura q.12.p 74.nu.4.

Pactum de retrouendendo in quo differat à pacto adiectionis in diem ibidem nu.7. & an bene diſtinxerat D. Regens de Ponte in conſ.54. nu. 24.ad finem lib.2.

Pactum de capiendo quid tribuat qu. 18.pa. 78, num.2.

Pactum de capiendo importare hythecariam opinio eſt periculoſa ibid.nu.3.

Pactum de capiendo eſt perſonale ibid.nu 4.

Pactum perſonale non migratur de ſubiecto ad ſubiectum ibid.nu.5.

Pactum de capiendo non datur contra ſingularē ſucceſſorem ibid.nu.7.

Pactum de capiendo adhoc vt detur contra ſingularem ſucceſſorem quæ concurrere debent ibid.nu.58.

Pactum de capiendo omiſſum in inſtrumento an intelligatur appoſitum ibidem nu.16.

Pactum de capiendo, & pactum de ingrediendo poſſeſſionem in quo differant inter ſe ibidem num.19.

Pactum de capiendo eſt quid facti ibid.nu.17.

Pactum quomodocumque concipiatur in materia eſſiſtentia de capiendo, vel de ingrediendo ſem-

*ſemper importat acquiſitionem corporalis poſſeſſionis ibid.nu.*10.

*Pactum faciendi,& occupandi tanquàm quid facti probandum ibid.nu.*20.

*Pactum non poteſt apponi in precario, ne is qui precario dedit poſſit illud reuocare ante certū tempus q.*21.*p.*90.*nu.*9.

*Pactum de capiendo operatur aſſiſtentiam q.*22. *p.*93.*nu.*3.

Partus.

*Partus Angillæ an ſit pars angillæ qu.*14. *p.*61. *num.*14.

*Partus reſtituēdus fideicommiſſario grauis quæſtio ibidem num.*20. *Pecunia non dicitur li- in pratio niſi numeretur quæſt.* 15.*pag.* 64. *nu.*7.

*Pecunia diſtracta quomodo auocari poteſt ibid. nu.*9.10.& 11.

Pecunia ſoluta poſteriori creditori quomodo auocari poteſt per creditorem anteriorem ibid.nu. 14. & D.Conſ. Paſcalis de virib.patræ poteſt.par.1.cap.8.ſub num.136. notatur q22. p.93.nu.4.

Pœna.

Pœna exilij reſeruata habentibus criminalem iuriſdictionem,de qua intelligatur q. 26. *p.*113. *num.*47.

*Pœna damnum dantibus nulla erat ſtabilita antiquitus q.*27.*p.*116.*nu.*14.

Pœna damnum dantibus quæ in Mediolano *ibid. nu.*19.

*Pœna damnum dantibus quæ in Ciuitate Parmæ ibid.nu.*19.

Petere,Petens,Petitio.

*Petere verbum analagum q.*23.*p.*95.*nu.*1.

*Petitio, & repetitio ſecundum analagum, & analogatum ibid.nu.*2.

*Petit, & petitur verba intèr ſe differunt ibidem num.*4.

*Petere,agere, & perſequi quid inter ſe differant ibid.ibid.nu.*6.

*Peti poſſe verbum in noſtra Regia Pragmatica contentum an ſit ſecundum naturam aſſiſtentiæ ibid.nu.*7.

*Petens ſibi ſolui decem, & non probauit niſi quinque quomodo obtineat ibid.nu.*13.

Piccardus.

*Piccardus in rubr. de bon.poſſeſſ.n.*16. *inſtit.confutatur ab auth.q.*1.*p.*3.*n.*19.

Pignus.

*Pignora ſunt prima cauſa in iure aſſiſtendi q.*14. *p.*59.*nu.*1.

*Pignorum quotur ſpecies ad duas dumtaxat reducuntur per auth.ibid.nu.*2.

*Pignus non præſumitur in contractu niſi expreſſa contrahentium voluntate aſcribatur ibid. num.*3.

*Non præſumitur de ſtylo,& Notarij conſuetudine in inſtrumento appoſitum ibid.nu.*4.

*Eſt quid facti nunquam ſuppleri poteſt ibid.n.*5.

*Quare contrahatur in partu Angillæ vera ratio ibid.nu.*24.

In contractu redimibili medio tempore quæſitū an accedente retractu euaneſcat qu. 13 *p.*74. *num.*1.

*Sine conuenctionalis ſiuè Prætorij diſtractio requiritur antequam fiat excuſſio q.*31 *p.* 129. *num.*9.

Plus dictum quàm ſcriptum dici non poteſt quādo totum dependet à partium voluntate q. 18. *num.*23.

*Poſſeſſio vt transferatur requiritur actus corporalis q.*22.*p.*93.*nu.*6.

Poſſeſſio,poſſidere.

*Poſſidere in dubio potius quis dicitur iure pignoris quàm iure dominij q.*5.*p.*26. *nu.*6.

*Poſſeſſio an reuocari poſſit ſi data cum conſtituto, & præcario qu.*11.*p.*82.*nu.*19.

*Poſſeſſio precario conceſſa eſt penes vtrumque q.*21.*p.*91.*nu.*11.

*Poſſidendi cauſa quæ ſint q.*21.*p.*82.*nu.*18.

Practica.

*Practica circa damnum dantes iure conſtitutionis Regni quæ erat quæſt.*27.*p.*116.*nu.*15.16. & 17.

*Practica pro impedienda executione ſententiæ aſſiſtentiæ q.*35 *p.*141.*nu.*3.

Practica circa remiſſionem faciendam per Regia Tribunalia Baroni q 2.*p.*105.*nu.*31.

*Pragmatica noſtra non requirentis excuſſionem diſpoſitio eſt exorbitans a iure communi q.*28. *p.*119.*n.*1.

*Praxis procedendi in iudicio authoris laudati q.*26.*p.*88.*nu.*6.

Precarium.

*Precarium pendente conditione an operetur ſuū effectum q.*8.*p.*38.*n.*8.

*Precarium quid ſit q.*21.*p.*90.*n.*4.

*Precarij nomen quid importet apud Grammaticos ibid.nu.*5.

*Precario rogans an teneatur de culpa ibid.n.*10.

*Precario dari poteſt ad certum tempus, & ad certum vſum ibid.nu.*12.

*Precarium poteſt conſtitui tam inter præſentes, quàm inter abſentes ibid.nu.*19.

*Precarium eſt ius perſonale ibid.nu.*14.

*Precarium an reuocetur morte concedentis ibid. nu.*15.

*Precario poſſidere ab alio, & poſſidere pro alio differentia ibid.nu.*21.

*Precarium quando ad nutum reuocari poſſit ibidem nu.*6.

Præceptum.

*Præceptum de ſoluendo an ſit diffinitiuum, vel interlocutorium remiſſiuè q.*36.*p.* *n.*22.

Predo.

*Predo notorius in quolibet actu citari debet q.*2. *p.*8.*nu.*9.

Prelatus.

Prælatus an poſſit transferre poſſeſſionē rei Ec-

 cle-

Muſcatellus format magnam gloſam in verbo petitur q.23.p.69.nu.5.

D.Muſcettula.

D.Regius Conſiliarius Muſcettula laudatur q.2. p.14.nu.45.

N.

Neceſſaria.

NEceſſaria, quæ ſunt in hypothecariæ cauſa non ſunt neceſſaria in cæteris clauſulis q. 36.p.145.nu.9.

Negatiuum.

Negatiuum quando eſt poſitiuè affirmatiuum q. 35.p.143.nu.16.

Notarius.

Notarius eſt fons, & origo inſtrumenti quæſt.13. pag.56.nu.3.

Notarij officium vile ibid.nu.4 nid. & n.6.

Notarius Coquus, & Medicus Principis ſunt in dignitate ibid.nu.5.

Notarij officium nobile ibid.nu.7.

Notarij titulotorum vlgo dicti Secretarij an aliquam habeant dignitatem ibid.n.8.

Notarij non poſſunt eſſe infames ibid.nu.10.

Notarius debet eſſe Iuriſperitus ibid.nu.11.

Notarius delinquens in officio à quo puniatur ibid.nu.13.

Notarius Vaſſallus poteſt ſtipulari obligationes penes acta tam pro, quam contra Baronem ibid.nu.16.

Notarius vaſſallus non poteſt ſcribere teſtamentum pro Barone limita ſi Teſtamentum ſit intèr liberos ibid.nu.17.

Notarius creatus Iudex, & Notarius non interuenit in Inſtrumento tanquam vterque ibid. nu.19.

Notarij an benefaciant complicando Conſtitutũ cum Precario q.21.p.92.nu.17.

O.

Obligatio.

OBligatio mutuas intèr locatorẽ, & conductorumque q.1.p.6.n.49.

Obligatio accedit fundo meliorato ex allauione. qu.12.p.52.nu.2.

Obligatio pro alterius ſolutione quando dicatur facta ſub ſpe q.29.p.121.nu.2.

Obligatio conſeruandi aliquem indemnem quid importat ibid.nu.3.

Obligatio indemnitatis quando dicatur concepta ibid.nu.4.

Obtinens.

Obtinens gratiam Principis pro reſtauratione inſtantiæ ad quid teneatur qu.34.p.140.nu.15.

Officium.

Officium Iudicis quid q.1.p.3.nu.26.

Officij Iudicis natura ſubſidiaria q.4.p.24.n.7.

Opinio.

Opinio authoris, an bonorum poſſeſſio ſit ius quo an proptèr quod q.1.p.3.n.19.

P.

Pactum.

PActum de ingrediendo propria authoritate poſſeſſionem nihil aliud tribuit quam ſolam hypothecariam q.2.p.9.nu.15. de veritate vide infra.

Pactum de capiendo derogat omni legum diſpoſitioni etiam futuræ ibid.nu.16.

Pactum de capiendo an quemadmodum exerceri poſſit contra bona, poſſit etiam per creditorem exerceri contra perſonam obligatam quæſt.3. p.15.nu.1.

Pactum operari poteſt quod virtualitèr operatur per iuramentum ibid.nu.5.

Pactum plus operatur in quo ſibi expreſſè continet quàm in quo voluntatis tacitæ ibid.n.7.

Pactum de capiendo creditorem propria authoritate eſt de iure approbatum ibidem nu.6.

Pactum de capiendo debitorem authoritate Iudicis an valeat ibid.nu.13.

Pactum de capiendo perſonam in Iudicio an valeat ibid.nu.10.

Pactum factum per debitorem in caſu ſolutionis non factæ ad præſtandas operas Creditori an valeat ibid.nu.17.

Pactum vt inſtrumentum illiquidum habeatur pro liquido an valeat ibid nu 21.

Pactum de retrouendendo, & de adiectione in diem cuius natura q.12.p 74.nu.4.

Pactum de retrouendendo in quo differat à pacto adiectionis in diem ibidem nu.7. & an benè diſtinxerat D. Regens de Ponte in conſ.54. nu. 24.ad finem lib.2.

Pactum de capiendo quid tribuat qu. 18.pa. 78. num.2.

Pactum de capiendo importare hypthecariam opinio eſt periculoſa ibid.nu.3.

Pactum de capiendo eſt perſonale ibid.nu.4.

Pactum perſonale non migratur de ſubiecto ad ſubiectum ibid.nu.5.

Pactum de capiendo non datur contra ſingularẽ ſucceſſorem ibid.nu.7.

Pactum de capiendo adhoc vt detur contra ſingularem ſucceſſorem quæ concurrere debent ibid.nu.58.

Pactum de capiendo omiſſum in inſtrumento an intelligatur appoſitum ibidem nu.16.

Pactum de capiendo, & pactum de ingrediendo poſſeſſionem in quo differant inter ſe ibidem num.19.

Pactum de capiendo eſt quid facti ibid.nu.17.

Pactum quomodocumque concipiatur in materia eſſentia de capiendo, vel de ingrediendo ſem-

*ſemper importat acquiſitionem corporalis poſſeſſionis ibid.nu.*20.

*Pactum faciendi,& occupandi tanquàm quid facti probandum ibid.nu.*20.

*Pactum non poteſt apponi in precario, ne is qui precario dedit poſſit illud reuocare ante certũ tempus q.*21.*p.*90.*nu.*9.

*Pactum de capiendo operatur aſſiſtentiam q.*22. *p.*93.*nu.*3.

Partus.

*Partus Angillæ an ſit pars angillæ qu.*14. *p.*61. *num.*14.

*Partus reſtituẽdus fideicommiſſario grauis quæſtio ibidem num.*20. *Pecunia non dicitur li in pretio niſi numeretur quæſt.* 15.*pag.* 64. *nu.*7.

*Pecunia diſtracta quomodo auocari poteſt ibid. nu.*9.10.& 11.

Pecunia ſoluta poſteriori creditori quomodo auocari poteſt per creditorem anteriorem ibid.nu. 14. & D.Conf. Paſcalis de virib.patræ poteſt.par.1.cap.8.ſub num.136. notatur q22. p.93.nu.4.

Pœna.

*Pœna exilij reſeruata habentibus criminalem iu riſdictionem,de qua intelligatur q.*26. *p.*113. *num.*47.

*Pœna damnum dantibus nulla erat ſtabilita antiquitus q.*27.*p.*116 *nu.*14.

*Pœna damnum dantibus quæ in Mediolano ibid. nu.*19.

*Pœna damnum dantibus quæ in Ciuitate Parmæ ibid.nu.*19.

Petere,Petens,Petitio.

*Petere verbum analagum q.*23.*p.*95.*nu.*1.

*Petitio, & repetitio ſecundum analagum, & analogatum ibid.nu.*2.

*Petit, & petitur verba intèr ſe differunt ibidem num.*4.

*Petere,agere, & perſequi quid inter ſe differant ibid.ibid.nu.*6.

*Peti poſſe verbum in noſtra Regia Pragmatica contentum an ſit ſecundum naturam aſſiſtentiæ ibid.nu.*7.

*Petens ſibi ſolui decem , & non probanit niſi quinque quomodo obtineat ibid.nu.*13.

Piccardus.

*Piccardus in rubr. de bon.poſſeſſ.n.*16. *inſtit.confutatur ab auth.q.*1.*p.*3.*n.*19.

Pignus.

*Pignora ſunt prima cauſa in iure aſſiſtendi q.*14. *p.*59.*nu.*1.

*Pignorum quotur ſpecies ad duas dumtaxat reducuntur per auth.ibid.nu.*2.

*Pignus non præſumitur in contractu niſi expreſſa contrahentium voluntate aſcribatur ibid. num.*3.

*Non præſumitur de ſtylo,& Notarij conſuetudine in inſtrumento appoſitum ibid.nu.*4.

*Eſt quid facti nunquam ſuppleri poteſt ibid.n.*5.

*Quare contrahatur in partu Angillæ vera ratio ibid.nu.*24.

In contractu redimibili medio tempore quæſitũ an accedente retractu euaneſcat qu. 13 *p.*74. *num.*1.

*Siue conuentionalis ſiuè Prætorij diſtractio requiritur antequam fiat exenſio q.*31 *p.* 129. *num.*9.

Plus dictum quàm ſcriptum dici non poteſt quãdo totum dependet à partium voluntate q. 18. *num.*23.

*Poſſeſſio vt transferatur requiritur actus corporalis q.*22.*p.*93.*nu.*6.

Poſſeſſio,poſſidere.

*Poſſidere in dubio potius quis dicitur iure pignoris quàm iure dominij q.*5.*p.*26. *nu.*6.

*Poſſeſſio an reuocari poſſit ſi data cum conſtituto, & precario qu.*11.*p.*82.*nu.*19.

*Poſſeſſio præcario conceſſa eſt penes vtrumque q.*21.*p.*91.*nu.*11.

*Poſſidendi cauſæ quæ ſint q.*21.*p.*82.*nu.*18.

Practica.

*Practica circa damnum dantes iure conſtitutionis Regni qua erat quæſt.*27.*p.*116. *nu.*15.16. & 17.

*Practica pro impedienda executione ſententiæ aſſiſtentiæ q.*35 *p.*141.*nu.*3.

*Practica circa remiſſionem faciendam per Regia Tribunalia Baroni q.*2.*p.*105.*nu.*31.

Pragmatica noſtra non requirentis exenſionem diſpoſitio eſt exorbitans [illegible] *q.*28. *p.*119.*n.*1.

*Praxis procedendi in iudicio authoris laudati q.*26.*p.*88.*nu.*6.

Precarium.

*Precarium pendente conditione an operetur ſuũ effectum q.*8.*p.*38.*n.*8.

*Precarium quid ſit q.*21.*p.*90.*n.*4.

*Precarij nomen quid importet apud Grammaticos ibid.nu.*5.

*Precario rogans an teneatur de culpa ibid.n.*10.

*Precario dari poteſt ad certum tempus , & ad certum vſum ibid.nu.*12.

*Precarium poteſt conſtitui tam inter præſentes, quàm inter abſentes ibid.nu.*19.

*Precarium eſt ius perſonale ibid.nu.*14.

*Precarium an reuocetur morte concedentis ibid. nu.*15.

*Precario poſſidere ab alio , & poſſidere pro alio differentia ibid.nu.*21.

*Precarium quando ad nutum reuocari poſſit ibidem nu.*6.

Præceptum.

*Præceptum de ſoluendo an ſit diffinitiuum , vel interlocutorium remiſſiuè q.*36.*p.* *n.*22.

Predo.

*Predo notorius in quolibet actu citari debet q.*2. *p.*8.*nu.*9.

Prelatus.

Prælatus an poſſit transferre poſſeſſionẽ rei Ec-

cleſiæ venditæ q.20.p.89.num.17.
Præſcriptio an interrumpetur per ſolam citationem q.24.p.110.nu.19.
Præſcriptio an ſit modus inducendi obligationē q.33.p.137.nu.21.

Præſes.

D. Præſes de Franch. deciſ.224. *notatur q.7.p.32.nu.9.*
D. Præſes de Franch. deciſ.69. *declaratur ibid. nu.18.19.& 23.*
D. Præſes de Franch. deciſ. 12. *confutatur ab auth.ibid.nu.31.*
D. Præſes de Franch.dec.38. in fine *defenditur ab auth.q.12.p.55.nu.11.*
D. Præſes de Franch.deciſ.540. *confutatur qu. 17.p.77.nu.14.*
D. Præſes Merlinus cent.2.contr. for.cap. 19. ſub nu. 19. *reprehendit Barbatum hic qu.19. pag.83.nu.11.arguitur ab auth. tanquam ſuſpectus nu.72.*
Præſtatio longi temporis certæ quantitatis an obliget in futurum q.33.p.134.nu.9.

Præſtatio.

Præſtatio vniformis decendalis ex cauſa voluntaria an obliget in futurum ibid.nu.10.
Præſtatio in præteritum an obliget in futurum ſi concurrat iuris repugnantia ibid.nu.11.
Præſtatio decendalis an inducat obligationem in futurum ibid.nu.13.
Præſtatio decendalis per filium familias factà vidente, & tacente patre an obliget eum in futurum ibid.nu.15.
Præſtatio longi temporis an obliget aliquem in ſeruitio perſonali ibi.n.116.
Præſtatio longiſſimi temporis an obliget aliquem in ſeruitio perſonali ibid.n.17.

Præſumptio.

Præſumptio quando dicatur eſſe iuris,& de iure q.7.p.34.nu.17.

Prætium.

Prætium ſuccedit loco rei regularitèr in Vniuerſalibus.

Præuentio.

Præuentio quomodo facienda qu.3. p.19.nu.33.
Præuentio an fieri poſſit poſt quamdies ſolutionis ceſſit ibid.nu.38.

Princeps.

Princeps debet benè aduertere ne mandet quod eſt iniuſtum q.25.p.104.nu.23.
Princeps an poſſit præiudicare vaſſallis infeudatis circa concernentia iuriſdictionem q.27.p.119.nu.9.
Princeps faciendo de non delicto delictum applicando ſibi pœnam nemini præiudicat etiam ſi conceſſiſſet iuriſdictionem Baronibus per viam contractus ibid.nu.10.& 11.
Princeps an poſſit hypothecariam cauſam diuidere remiſſiuè q.36.p.146.nu.21.

Probatio.

Probationibus in paribus ſolet diciitè in nomine Demonis q.2.p.10.num.38.
Probatio debet fieri per neceſſe non perpoſſe qu. 33.p.138.nu.33.

Procurator.

Procurator conſtitutus ad ſimpliciter vendendū non poteſt facere deteriorem conditionem ſui principalis q.20.p.88.nu.6.
Procurator ſimpliciter conſtitutus cenſetur habere mandatum ad ea quæ ſunt de conſuetudine ibid.nu.3.
Procurator conſtitutus ad vnum actum non poteſt alium diuerſum explicare.
Procurator poteſt facere quæ ſunt fauore mādātis ibid.nu.10.

Propoſteratio actorum.

Propoſteratio actorū cauſat parti præiudicium.

Protonotarij.

Protonotarij apoſtolici officium q.13.p.56.nu.10.

Punitio.

Punitio vindictæ eſt timor alterius q.25.p.103. num.12.

Q.

Quæ.

Quæ neceſſario requirantur ad obtinendum aſſiſtentiam q.1.p.2.nu.9.
Quæ non ſunt in actis cenſentur eſſe extra mundum q.5.p.26.nu.9.

Quod.

Quod tibi non nocet, & alteri prodeſt concedendum q.16.p.768.nu.3.

R.

Reconuentio.

Reconuentio an procedat ex cauſa diuerſa à conuentione q.24.p.99.nu.11.
Reconuentio non procedat cōtra clericum coactè prouocatum ibid.nu.12.

Redditus.

Redditus,& fructus in quo intèr ſe differant qu. 14.p.61.nu.16.

Redemptus.

Redemptus ab hoſtibus ob pecuniam non redditā redemptori an propria authoritate cap. poteſt q.3.p.17.nu.19.

Regia Camera.

Regia Camera ſummaria citāt detinentes bainlationem vt doceant de titulo qu. 27.p.114. num.13.

Regula.

Regula in l. modeſtinus ff. de ſolut. *quando ſeruanda q.16.p.70.nu.21.*
Regula,reſoluto iure datoris, quando ſibi locum vendicat q.17.p.74.nu.7.
Regula,reſoluto iure datoris,ceſſat quādo non inuenit quid reſoluibile ibid.nu.9.

Re-

Remedium.

Remedium ſubſidiarium, vt tale ſit origine vel exercitio quæ requirantur q.4.p.24.nu.9.

Remedium l.ſecundę C. de reſcind. vendit. *an competat contra Tertium poſſeſſorem q.7.pag. 32.nu.10.*

Renunciatio.

Renuntiationes omnes in contractu fideiuſſionis indemnitatis ſunt, ac ſi apponeretur carmen, Arma virumque Cano Troiæ qu.29.pag.122. nu.12.

Res.

Res empta ex pecunia mea immediatè mea non fit q.15.p.64.nu.3.

Res vt ſuccedat loco pretij in Vniuerſalibus, quæ requirantur ibid.nu.5.

Res pignorata redempta per Tertium propria ſua pecunia ſoluentem creditori anteriori an poſſit per creditores poſteriores pignoratitios auocari ibid nu.17.& 18.

Res vendita per procuratorem cũ conſtit: & vendita, & tradita per Dominum alteri quæritur emptori per Dominum q.20.p.88.nu.14.

Res litigioſa quando dicatur qu.28.p.120. nu.14.

Retentio.

Retentio quando competat iniuſtè poſſidenti q.2. p.14.nu.43.

Retrouenditio.

Retrouenditio an ſit contractus neceſſitatis, an voluntatis q.17.p.75.nu.10.

Reuelatio, & reuelare.

Reuelatio quando ſit facienda q.30.p.126. n.20.

Reuelare tenetur omnis qui à Iudice legitimè poteſt interrogari ibid.nu.23.

Reuelare an teneatur qui in tacendo non committit grauem culpam ibid.nu.25.

Reuelare non tenetur omnis ie qui non tenetur deponere ibid.nu.26.

Reuelare non tenetur audiens dictum à leuibus perſonis ibid.nu.27.

Reuelare non tenetur probabiliter ſciens quem reuelaſſe ſuper eadem re ibid.nu.28.

Reus.

Reus debendi qua actione agit contra cæteros reos debendi q.16.p.70.nu.20.

Rex.

Rex potuit nouum Tribunal Baiulationis erigere penitus abolito primo q.27.p.114.nu.2.

Romana Curia.

Romana Curiæ non relaxat Monitoria infra ſummam ſcutorum quinquaginta q.30.p.124.n.6.

S.

Saluianum Interdictum.

Saluiani vtilis interdicta vtrum ſubſidiaria natura q.4.p.24.n.3.

Saluianum interdictum an admittet appellationem ibid.nu.4.

Saluianum interdictum non datur vbi adeſt conſtitutum ibid.nu.5.

Sanfelicius.

D.R.Sanfelicius dec.362.*reprobatur per auth. q.28.p.105 nu.27.*

Secundus creditor.

Secundus creditor non tàm Dominij nanciſcendi, quàm ſui pignoris confirmandi cauſa emiſſe cenſetur q.7 p.32.nu.5.

Sententia.

Sententiæ extra Regnum quomodo exequantur q.2.p.11.nu.30.

Sententia lata à Iudice an cenſeatur lata tanquã ab ordinario vel tanquàm à delegato qu.7. fol.34.nu.22.

Sententiæ executio impeditur quando fit commendatio in vna re & executio in alia qu.11. p.49.nu.7.

Sententiæ executio poteſt à quolibet impediri ſi in Iudicio actum fuerit actione perſonali, & poſtmodum executio intelligitur fieri in alia re ibid.nu.8.

Sententiæ executio poteſt impediri quando fit ſuper re à nemine poſſeſſa ibid.nu.9.

Sententiæ executio non poteſt impediri quando in Iudicio detegitur aliqua machinatio, fraus vel calumnia impediendi ibid.nu.11.

Sententiæ executio impediri non poteſt quando petitur rem vendi ad finem ſatisfaciendi potioribus Creditoribus ibid.nu.12.

Sententiæ executio non impeditur in terminis text.in l.ſticho ff.de reiuend. & l.pen. ff.de pet.hæred.ibid.nu.14.

Sententia contra iuris diſpoſitionem prolata eſt ipſo iure nulla q.24.p.134.nu.2.

Sententia prolata contra ſtatutum non vſu receptum an ſit nulla ibid.nu.3.

Sententia prolata contra notoriam conſuetudinẽ an ſit nulla ibid.nu 5.

Sententia lata ex cauſa notaria falſa an ſit nulla ibid nu.6.

Sententia lata abſque cauſæ cognitione an ſit nulla ibid.nu.7.

Sententia ab obſeruatione Iudicij cuius naturæ, & effectus ibid nu 8.

Sententia ab obſeruatione Iudicij lata per delegatum an faciat expirare ſuam delegationem tanquam ſuo officio functus delegatus ibidem nu.9.

Sententia per quam fuit dictum abſolualus Conuentus quia ſoluit ab obſeruatione Iudicij an ſit diffinitiua vel interlocutoria ibid.nu.10.

Sententia lata ex priuilegiatis probationibus nõ tranſis in Iudicatum ibid.nu.16.

Sententia reuocari ex capite nullitatis, & iniuſtia peria ſunt q.35.p.143.nu.14.

Sententia decidens articulum Iuris diſputabilem & dubium an per hoc dicatur nulla ibid.n.17.

Soluere, & Solutio.

Soluere, & compenſare paria ſunt q.7.p.36.n.33.

So-

Solutio non cenſetur in dubio facta nomine proprio, ſed debitoris nomine quotieſcumque in actu ſolutionis non fuerit adiectum pactum de cedendo q.16.p.64.nu.5.

Solutio in præteritum quando ſit valida ad inducendam obligationem futuram qu.33.p.133. num.4.

Soluens extraneus vt ſuccedat in loco creditoris, quænam requirantur q.16.p.70.nu.24.

Subditus.

Subditus alicui Collegio, vel artis miniſterio an recognoſci poſſit à Iudicibus Collegij vel artis miniſterij ſi ab eo exiuit poſt delictum q.24. p.99.nu.15.

Suppletio.

Suppletio, & interpretatio ſimul concurrere non poſſuns q.14.p.60.nu.5.

T.

Tertius poſſeſſor.

Tertius poſſeſſor an inquietari debeat ad inſtantiam oeconomi Reu. Fabric. Neapolis q.10.p.16.n.17.

Tertius creditor an, & quando poſſit impedire executionem ſententiæ obtentæ per alterum creditorem ſuper re obligata q.11.p.48.nu.1.

Tertius poſſeſſor non auditus impedit executionem ſententiæ ibid.nu.7.

Tertius veniens in Iudicio debet agere via ordinaria contra concreditorem immiſſum cui additum eſt pignus cùm adiudicatione ibidem nu.13.

Tertius Conuentus poteſt retinere rem pro meliorامentis per ipſum in eo factis q.12.p.52. n.1.de veritate vide nu.9.

Tertius poteſt rem retinere pro meliorationibus in ea per ipſum factis dumodo res ſit facta pretioſior ibid.nu.10.

Tertius miſſus in poſſeſſionem ex cauſa damni infecti poteſt retinere rem pro expenſis ab eo factis in reparando eam ibid.nu.11.

Tertium poſſeſſorem Conuentum poſſe retinere pro melioramentis per ipſum in eo factis præter caſum quatenus ſit facta prætioſior nullo iure caueri demoſtratur ab authore ibid.n.12.

Tertius poſſeſſor quem habuit aumum ſoluendo q.16.p.69.nu.16.

Teſtator.

Teſtator an poſſit eligere executorem arbitrio tertij q.19.p.86.nu.26.

Teſtator non poteſt ordinare in ſuo teſtamento vt aliquis ordinet executionem eiuſdem Teſtamenti ibid.nu.24.

Textus.

Text. in l. creditores 3. C.de pign. *conciliatio* q.1.p.4.nu.37.

Text.in l. per diuerſas, & l.ab Anaſtaſio C. mandati quando ſibi locum vendicant qu. 11.p.50.n.10.

Text.in l. à diuo Pio §. ſi poſt additum de re iudic.*explicatio ab* auth.q.35.p.142.nu.13.

Tranſimibile.

Tranſimibile quid non eſt non eſt ceſſibile q. p.69.nu.9.

Tribunal.

Tribunal Reuerendæ Fabricæ Neapolis cur gubernari debeat à PP. Cappuccinis qu.10.fol. 41.nu.21.

Tutor.

Tutor, & Curator transferre non poſſunt poſſeſſionem rei venditæ q.20.p.89.nu.16.

V.

Vaſquius.

Vaſquius Illuſtr.contr.cap.83. nu.28.*cõfutatur ab auth.*qu.33.p.138.nu.31.

Vaſſalli.

Vaſſalli præſtantes aliquid Domino per longiſſimum tempus an obligentur in futurum q.33. p.137.nu.18.

Vendere.

Vendere iure creditoris quando dicatur q.7.pag. 32.nu.6.

Vendens.

Vendens rem tertio, qui pretij creditum conuertit in cenſum ſuper eadem re an præferatur anterioribus creditoribus in eadem re tali pacto vendita, qui potiora iura habebant ratione iuris hypothecæ ſuper omnibus emptoris bonis præſentibus, & futuris q.25.p.66.nu.20.

Venditio.

Venditio cùm pacto de retrouendendo irreuocabilis q.17.p.74.n.8.

Venditio quando ſatis dicitur perfecta qu.20.p. 89.nu.13.

Vendi Verbum.

Vendi verbum debet ſumi cum effectu q.20.p.88. num.4.

Venditor.

Venditor non tenetur præciſè rem venditam tradere emptori fallit ſi acceſſerit clauſula conſtituti in contractu q.19.p.83.nu.14.

Venditoris ſpecifica aſſertio an ſufficiat ad probandum debitum in ſpecie q.23.p.133.n.3.

Verbum.

Verbum exercere in quo differat à verbo adipiſci q.1.p.4.nu.38.

Verbum rectè, & legitimè quid inter ſe differant q.7.p 32.nu.11.

Vrſillus.

Vrſillus de Afflict.dec.337.ſub n.2.*Confutatur ab authore* q.17.p.76.n.13.

Vxor.

Vxor quando repetere poteſt dotes à Patre ſui Mariti q.16.p.70.nu 22.

Vxor ſecunda habens expreſſam hypothecam ſuper bonis viri præfertur filijs primæ vxoris habẽtibus tacitam vigore primæ dotis remiſſiuè q.36.p.146.n.26.

Er-

Errata Grauiora ſic Corrige:

auctore fol.1.no.8.	euthore
Citatis fol.2.nu.2.	citati
Colloceremus eod.fol.	collocemus
eecipiant eod.fol.nu.8.	excipiunt
ageus fol.3.nu.13.	agitur
aduẽ eod.fol.nu.14.	adhuc
vis fol.3.nu.27.	ius
Ripill.fol.4.nu.24.	Ripoll.
fine eod.fol.nu.35.	finem
creditis eod.fol.nu.57.	creditores
oriba eod.fol.	oliban.
ee fol.5.no.45.	fiet
condictionis fol.6.	conductionis
ipſa fol.6.	ipſe
ea fol.6.nu.46.	ex
Maceſcott.fol.6.in fine	Mareſcott.
imparturi eod fol.	impartire
Impartiri fol.7.nu.2.	impartire
a eod.fol.7.nu.4.	en
Subdiet fol.8.nu.13.	ſubdit
Rouius eod.fol.	Rouitut
auctori eod.fol.	authoris
qnibus fol.10.nu.27.	quibus
iſtrumenti fol.9.nu.17.	inſtrumenti
exequenti fol.11.	eeequente
commendauit fol.13.nu.33.	condemnauit
velent fol.14.nu.32.	valet
oppoſitus fol.19.	eppoſitos
cooematæ fol.21.nu.44.	condemnatæ
carcerantur eod.fol.	carceratur
adaptus fol.22.col.2.	adeptus
in commentaria fol.25.	in commeotarijs
exitaunt fol.27.col.1.	excitauit
Regie diſpenſatio fol.21.nu.12.	regiã diſpenſationẽ
Pronemus fol.28.nu.3.	ponemus
citatis fol.28.nu.3.	citatos
imputebatur fol.28.nu.6.	impotabuntur
Antonius fol.31.na.1.	Antoninus
Morotiue fol.32.nu.5.	Morotius
Commedane fol.35.nu.9.	condemnaſſe
nullateuus fol.33.	nullatenus
obſrfuat.22.fol.35.nu.30.	obſeruat.12.
prophitetur eod.fol.	profitetur
commedatione fol.36.	coodemnatione
commendationem eod.fol.	condemnetionem
inuolueret fol.36.	inuoluerent
vlt fol.37.nu.2.	vult
eh fol.38.nu.9.	&
redicta fol.39.	predicta
Bald.fol.42.nu.1.	Balb.
epni fol.43.nu.10.	apud
poſſeſſore fol 44.arg.	poſſeſſorem
eput fol.46.	apud
prophiteatur fol.49.	profiteatur
Ripill fol.46.nu.16.	Ripoll.
poſſideat fol.46.nu.17.	poſſident
oconomus eod.fol.infin.	œconomus
tharitatem	charitate
ſic fol.47 nu.22.	ſic
aput fol.47.	apud
aliquam ibid.	eliquem
inde ibid.	vidi
feciſſent ibid.	feciſſet
potior fol.50.nu.32.	potiore
adiudicationem fol.52.	ediudicatione
auct. eod.fol.in arg.	auth.
auctore fol.52.in ſum	auth.

commendatus eod.fol.	condemnatus
inconciliabolis fol.53.	inconciliabilis
in Paulus eod.fol.	in l.Peulus
quo eod.fol.ſub nu.8.	qua
illatam fol.14.nu.12.	illati
Cloar.eod.fol.	cloac.
futore fol.55.col.1.	fauore
Sermo fol.56.	ſemo
dieens fol.57 nu.6.	dicens
oleaſſero fol.57.	oleaſter
ieſenitur eod.fol.	inferetur
morantam fol.59.nu.19.	Marantam
functi fol.6.nu.2.	fandi
ex proinde eod.fol.	& proiode
ecceſſorium fol.62.nu.35.	acceſſorium
vins eod.fol.	iuris
firmando eod.fol.	firmabo
ep fol.64.nu.10.	ad
adaptum fol.eod.	adeptum
Sard.ibid.	Surd.
in locis citatis fol.65.	iu locis citati
diutum fol.56.	dictum
indebitur eod.	videbitur
aput fol.68.	epud
extraneus fol.71.	eetraneo
qua fol.74.nu.16.	quam
reſciſſime fol.77.	ceferuata
poteret fol.79.	pareret
attaman fol.81.	ettamen
qua fol.81.nu.18.	quie
tali fol.84.nu.14.	talis
vt ſupplet fol.86.nu.22.	vt ſuppleat
conſtitutum fol.8.nu 9.10 num,	conſtitutus
non creditori fol.95.nu.2.	ſuo creditori
ſuprepoſitorum fol.95.nu.5.	ſuprapoſitorum
prophitetur fol.74.	profitetur
facili fol.eod.	facilis
commendare fol.97.nu.17.	condemoere
counendete eod.fol.nu.13.	condemoete
redagui fol.99.	redatgui
an gauden fol.98.	an gaudeat
debent fol.99.nu.11.	debeat
vim fol.102.	cum
ſuam fol.110.no 14.	ſuum
Deputatus eod.fol.	deputetum
commendari fol.12.	condemnari
prophiteor	profiteor
Epiſc.fol.124.	epiſt.
concredaretur fol.125.nu.16.	concederetur
reſarcetur eod.fol.	reſarceatur
publicetur fol.127.nu.29.	publicentur
ſcire poteſt fol.127.	ſciri poteſt
commeodetur fol.130.	condemnetur
eput fol.135.no.1.	epud
grobanda fol.134.	probanda
indicata eod.fol.nu.10.	iudiceta
aput eod.fol.in fine	epud
eput fol.35.	epud
eluſorlu fol.139.in 1.	eluſorium
ſecrandæ fol.142.nu.1.	ſeruandæ
efficerer fol.144.nu.1.	efficeret
remediam fol.145.nu.7.	remedium
claut.fol.vlt.nu.21.	claul.
confeſſemus eod.fol.nu.77.	confeciſſemus

Eo modo vt potui ab infinitis mendis [illegible], pro vt contingere ſolet hic pluſquam alibi.

F I N I S.

592857

NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google